CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA

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

DEPARTAMENTO
DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

2022

Gerente General de Asuntos Jurídicos
Lcda. Rosa María Ramos de Rivera

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
Mtro. Carlos Omar Lemus

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

Diagramación
Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Diseño de portada
Mgtr. Andrea Nathalia García Peña

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

Corte Suprema de Justicia
2025

Dr. Henry Alexander Mejía
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. Henry Alexander Mejía
PRESIDENTE

MSc. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Dr. Ramón Iván García
VOCAL

MSc. Luis Javier Suárez Magaña
VOCAL

MSc. Héctor Nahún Martínez García
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Lic. Alex David Marroquín Martínez
VOCAL

Dra. Lidia Patricia Castillo Amaya
VOCAL

Sala de lo Penal

MSc. Alejandro Antonio Quinteros Espinoza
PRESIDENTE

MSc. Sandra Luz Chicas de Fuentes
VOCAL

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
PRESIDENTE

MSc. Vicente Alexander Rivas Romero
VOCAL

MSc. José Fernando Marroquín Galo
VOCAL

Lic. Miguel Elías Martínez Cortez
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 239
- MATERIA: TRÁNSITO 646
- MATERIA: LABORAL 655

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

ACCIÓN REIVINDICATORIA

PROCEDE REVOCAR LA SENTENCIA QUE ESTIMÓ LA PRETENSIÓN REIVINDICATORIA A PESAR QUE LA DEMANDA NO SE ADECUA A LOS HECHOS DE DICHA PRETENSIÓN

"La posesión y singularización del inmueble en la demanda de Reivindicación de Inmueble

xxvii. Habiéndose desestimado el primer motivo de apelación, relacionado a la Pretensión de Resolución de Contrato, es viable, conocer sobre los demás puntos contenidos en el recurso de apelación, referidos éstos a la pretensión de reivindicación, al respecto el apelante ha expuesto que en primera instancia se ha inobservado el Art. 891 CC, en relación con el Art. 416 CPCM, en el sentido que, no se ha singularizado el inmueble, no se ha probado que la demandante haya sido privada o destituida de la posesión, ni se ha probado que el demandado sea el actual poseedor de la cosa que se pretende reivindicar.

xxviii. Para resolver el motivo de apelación alegado en que se fundamenta el recurso, que consiste tanto en la Revisión de la Aplicación del Derecho utilizado para resolver el fondo del asunto, así como la Revisión de los Hechos Probados que se fijen en la resolución y la Valoración de la Prueba, se hace necesario considerar primeramente el contenido del Art. 891 C.C., señalado como infringido, el que define la reivindicación o acción de dominio "como la acción que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela", por lo anterior, para determinar la procedencia de la reivindicación es necesario establecer los siguientes presupuestos: a) El dominio, el reivindicador debe probar su derecho de dominio sobre la cosa que se pide le sea restituida, a efecto de determinar el interés del actor en la causa; b) Identificación de la cosa reivindicada, el actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee, ya que la posesión de ella es la que funda la legitimación pasiva del demandado y el desposeimiento de la misma; c) Posesión de la cosa por el demandado, supuesto de la acción reivindicatoria o de dominio que significa la privación de la posesión que sufre el dueño por tenerla otro; por lo que el demandante está en la necesidad de probar que el demandado es el actual poseedor de la cosa que pretende reivindicar, a efecto de determinar el legítimo contradictor.- La falta de tan solo un requisito da como resultado el fracaso de la acción reivindicatoria.-

xxix. Del concepto legal antes mencionado, se infieren los siguientes requisitos, que tanto la doctrina, como la jurisprudencia han señalado que para poder ejercitar la acción reivindicatoria, es necesario se cumplan y estos son: A) Prueba de que el demandante es el dueño de la cosa que se trata de reivindicar, lo cual debe probarse con medios instrumentales, debidamente registrados, siendo los medios idóneos para probar tal calidad; B) Que el demandado se encuentre en posesión del inmueble, entendiéndose por posesión, el dominio aparente sobre un bien; y C) Singularización de la cosa que se reivindica, permitiéndose todos los medios probatorios, a fin de probar esta acción, de los cuales podemos mencionar los principales, el Reconocimiento Judicial que realiza el juez sobre el inmueble en la relación con los peritos.

xxx. Respeto a la posesión es necesario expresar que ésta se encuentra definida por nuestro Código Civil en su Art. 745 como la tenencia de una cosa determinada con el 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.

xxxi. Los hechos que sustentan la pretensión deben estar expresados en la demanda, así lo establece el Art. 276 CPCM, en su numeral 5º, que la demanda debe contener "Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;" siendo que para las demandas de reivindicación como ha quedado claro, en los párrafos anteriores se debe exponer los siguientes hechos; el dominio, la posesión y la singularización del inmueble.-

xxxii. De tal manera que los hechos deben ser aportados por las partes al proceso en virtud del "Principio de aportación" establecido en el Art. 7 CPCM, que prescribe que: "Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes"

xxxiii. Las pruebas que se produzcan en el proceso, deben estar encaminadas a acreditar la veracidad de los hechos alegados por las partes, así lo establecen los Arts. 312 y 314 CPCM, al expresar que "Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta" y que "La prueba tendrá por objeto: 1° Las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos" como conclusión las partes tienen el derecho y la obligación de probar los hechos aportados en las alegaciones iniciales, específicamente para este caso, especificados en la demanda.

xxxiv. La sentencia por su parte de conformidad al Art. 217 Inc. 3º CPCM, debe contener: "Los antecedentes de hecho, estructurados en párrafos numerados, expresarán en forma clara y resumida las alegaciones de cada parte, con especial atención a los hechos alegados y a los que no hubieran sido controvertidos; y se referirán también a las pruebas propuestas y practicadas, así como a la declaración expresa de los hechos que se consideran probados y de los que se consideran no probados."

xxxv. Tenemos entonces que los hechos deber ser aportados por las partes, que deben encontrarse contenidos en la demanda, que la prueba debe recaer exclusivamente sobre los hechos alegados y en la sentencia se debe establecer cuáles de los hechos aportados en la demanda que se ha logrado establecer como hechos probados.-

xxxvi. Como resultado de lo anterior encontramos que, en la demanda de reivindicación de dominio agregada de a folios […], el licenciado […], en su calidad de apoderado de la señora […], respecto de la posesión del demandado, expresó: […]

xxxvii. En los hechos contenidos en la demanda de reivindicación de dominio, en ningún momento se manifestó que el demando sea poseedor del inmueble cuya reivindicación se pretende, por el contrario, se realizó una serie de expresiones vagas y confusas tales como "que en el inmueble actualmente reside el demandado", que "a la fecha no ha querido desocuparlo" que "el demandado esta entendido que el inmueble pertenece a su representada" que "la posesión ha sido interrumpida" y que "en vista de la negatividad del demandado a desocupar el inmueble", expresiones de las que no se puede extraer que se haya manifestado expresamente en la demanda que el demandado esté en posesión del inmueble a reivindicar, por el contrario, al manifestarse que el demandado reconoce el domino de la demandante, se destruye la posibilidad de sostener que se ha alegado que el demandado tenga la posesión del inmueble cuya reivindicación se pretende, aunado a que no se expone en la demanda en que consiste los actos de posesión ejercidos por este.-

xxxviii. Entonces, como ya se dijo, de conformidad al Art. 745 CC, citado, para tener por probada la posesión se debe acreditar la tenencia y se debe probar el ánimo de ser dueño, siendo que este ánimo de ser señor o dueño no puede coexistir con el reconocimiento que según la demanda hace el demandado del dominio ajeno ejercido por la demandante, de la forma en que se ha planteado en la demanda, y como resultado dicha circunstancia de la posesión, no se ha podido establecer en este proceso.-

xxxix. Idéntica situación ocurre respecto de la singularización del inmueble a reivindicar, el cual ni siquiera fue descrito en la demanda, aunque el abogado de la parte apelada ha expresado en la contestación del recurso, que se identificó el inmueble, con el número de inscripción registral, dirección, descripción y colindancias; siendo que la descripción del inmueble no es un hecho alegado en la demanda, por ende no es posible tenerlo por aceptado y no controvertido y menos como acreditado, máxime cuando en las alegaciones realizadas tanto en Primera Instancia como en el trámite de este recurso se ha expresado que la reivindicante ejerce posesión sobre parte del inmueble, el que ha dado en arrendamiento, no obstante pretender la reivindicación de la totalidad del inmueble, esto porque así ha sido alegado, lo anterior hace necesario que al singularizar el inmueble se describa la porción de terreno que se pretende reivindicar; de haberse determinado el inmueble a reivindicar mediante su descripción en la demanda, se hubiera podido constatar dicha circunstancia mediante el reconocimiento judicial del juez, el cual no se practicó.-

xl. Por las razones anteriormente expresadas respecto de la posesión del demandado y la singularización del inmueble a reivindicar, ni si quiera es necesario analizar la prueba, ya que al no ser hechos alegados en la demanda, no pueden tenerse por aceptados ni como probados como alega la parte apelada en su contestación del recurso.-

xli. Por lo anterior, habiéndose constatado que en la sentencia recurrida ha existido error en la valoración de la prueba, al haberse establecido que con la prueba documental y declaraciones vertidas en el proceso, se han tenido por comprobados los hechos de la posición y de la singularización de inmueble a reivindicar, es procedente estimar el recurso de apelación sobre este punto, en los términos en que se ha planteado el mismo, ya que no se puede estimar una pretensión de reivindicación si en la demanda: 1. no se expresa que el demandado está en posesión, 2. no se especifica en qué consisten los actos de posesión, 3. se diga que el demandado reconoce dominio ajeno, y 4 se pida que se reivindique la totalidad del inmueble, y se mencione que una parte de dicho inmueble se encuentra arrendada por la reivindicante.- En consecuencia, tal demanda además de confusa, no contiene los hechos que dan sustento factico a una pretensión de reivindicación de domino, por lo que se revocará la sentencia venida en apelación que estimó la pretensión reivindicatoria a pesar que la demanda no se adecua a los hechos de dicha pretensión, y se declarará sin lugar dicha la reivindicación de domino, absolviéndose al demandado.-

xlii. Y por último en la denominada por el recurrente como tercera razón de apelación, referida a la revisión del derecho aplicado, el recurrente expone que se ha inobservado el Art. 753 CC, en relación al Art. 745 del mismo Código, esto porque considera que a su representado no se le puede demandar en reivindicación de inmueble, porque este más bien es un mero tenedor, y la acción de reivindicación debe seguirse contra el poseedor, sobre este punto omite pronunciarse esta Cámara, porque al desestimarse la pretensión reivindicatoria en la que su representado es el demandado, resulta inoficioso establecer en este recurso si el demandado en reivindicación es poseedor o mero tenedor."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: 3cm-12-210714, fecha de la resolución: 08/04/2022

ACTA NOTARIAL DE RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO PRIVADO DE OBLIGACIÓN

POSEE FUERZA EJECUTIVA AUNQUE SE HAYA OTORGADO CON POSTERIORIDAD A LA FECHA EN QUE SE FORMALIZÓ EL DOCUMENTO PRIVADO

"Al analizar el caso sometido a conocimiento de esta Cámara, se advierte que el Documento Privado Autenticado ante Notario, agregado de fs. […], como base de la acción ejecutiva reúne todos los requisitos expresados por la doctrina y la legislación para su validez, los que se determinan en el Libro Cuarto, "De las obligaciones en general y de los contratos", Título II, del C.C.; y es así, que para exigir el cumplimiento de la obligación que ampara el documento presentado,

debe aparecer de manera clara e inequívoca quien es el acreedor y quien es la deudora, la clase de obligación reclamada, la liquidez de la misma, es decir, la cantidad adeudada, el interés convencional pactado, y finalmente la exigibilidad de la obligación, o sea, desde el momento que la deudora ha caído en mora y que no haya sido desvirtuada; es de advertir por esta Cámara, que la parte demandada, ahora apelante no ha cuestionado en modo alguno el documento de obligación, porque según lo argumentado por aquella, se trata de un documento simple sin fuerza ejecutiva, y por ello, únicamente ataca el acta notarial del mismo, y específicamente señala que hay discrepancia entre la fecha en que se otorgó el documento y la fecha en que se autenticó el mismo ante notario, así como, que en el documento comparece una persona de apellido "COLARADO", y en el Acta Notarial una persona de apellido "COLORADO", y por ello a su criterio, la demanda es improponible, por no ser el documento fehaciente y no tiene fuerza ejecutiva, y agrega aún más, que su oposición es en contra del título de ejecución; lo último argumentado por la parte apelante, a criterio de esta Cámara es un poco confuso ya que los títulos de ejecución, están contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Libro Quinto, Ejecución Forzosa, Título Primero, Capítulo Segundo Art. 554, que nada tiene que ver con los títulos ejecutivos, Art. 457 CPCM.-

En esa misma línea de pensamiento y sobre las discrepancias señaladas en el documento base de la acción por la parte demandada, ahora apelante; esta Cámara considera que el documento presentado por la parte actora como base de su acción, es un instrumento privado autenticado ante Notario, Art. 457 Ord. 2º CPCM, que, si bien es cierto, no existe concordancia en las fechas que se relacionan en el texto del mismo, pues el documento de obligación fue otorgado el día veintiuno de Septiembre del año dos mil quince, y autenticado ante Notario, a las ocho horas del día veintiuno de septiembre del año dos mil diecisiete, esta Cámara considera que tales señalamientos no afecta la autenticidad del mismo. A la anterior conclusión se llega a partir de lo regulado en la Ley de Notariado, y específicamente en el Art. 52, que literalmente dice: "Cualquier 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"; agregando además, que en el Capítulo V, de la Ley de Notariado, que comprende ACTAS NOTARIALES, RECONOCIMIENTOS DE DOCUMENTOS PRIVADOS, AUTENTICAS Y PROTOCOLIZACIONES, no

se encuentra disposición alguna que imponga la obligación, que el acta notarial mediante el cual, los otorgantes del documento privado, elevan el mismo a documento público, deba hacerse en la misma fecha que se otorga el documento privador de obligación. Lo que estableció el legislador, es que el acta notarial que se levante, debe cumplir con las mismas formalidades de los instrumentos públicos, y que la misma se levantará "a continuación del instrumento que se le presente o en hoja separada". Además de las formalidades de los instrumentos, en el acta debe identificarse el documento con expresión de las cláusulas esenciales del mismo, tales como las que tratan de cantidades, plazos e intereses y en las 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**, como sucede en el caso que nos ocupa, lo que implica que no necesariamente al otorgar el documento enseguida deba redactarse el acta notarial.- (las negrillas son nuestras)

De lo anterior, debemos entender que el documento privado en sí mismo, no es ejecutivo, sino que una vez las partes involucradas, hayan comparecido ante un Notario, es que obtiene la calidad de documento público, en los términos que señala el Art. 52 LN ya citado y como consecuencia, si cumple con los requisitos establecidos en el Art. 458 CPCM, habilitará para entablar una acción ejecutiva. Ahora bien, esa obligación de pago, exigible, líquida o liquidable, que se ha establecido consta en el instrumento otorgado por las partes, circunstancias que también han sido identificados en el acta notarial, refiriendo el notario ante quien se levantó el acta respectiva, las cláusulas esenciales del mismo, por lo que el hecho de no haberse levantado el acta notarial, en la misma fecha que se formalizó el documento privado, no le quita ninguna validez, pues la ley no establece como requisito del mismo, que deba hacerse en la misma fecha."

EL ERROR EN EL NOMBRE DE LA DEUDORA ES DE TIPO MATERIAL Y SE CONOCE COMO LAPSUS CALAMI, EL CUAL ES SUBSANABLE, PUES HAY RECONOCIMIENTO IMPLÍCITO DEL DOCUMENTO DE OBLIGACIÓN CUANDO AQUÉLLA COMPARECE ANTE EL NOTARIO Y ÉSTE DA FE DEL MISMO

"Además de lo antes indicado, la parte apelante señala de que el documento de mutuo fue otorgado por una persona de apellido COLARADA, y ante el notario autorizante del acta comparece persona de apellido COLORADO por lo que carece de fuerza ejecutiva; con respecto a lo señalado por el impetrante, esta Cámara considera que se trata de un lapsus calami, alocución latina que significa "error o tropiezo involuntario e inconsciente al escribir", lo que constituye un error de forma que no implica que por ello, carezca el documento de obligación de fuerza ejecutiva, ya que no obstante, que, al otorgase se consignó como nombre de la contratante […], en el Acta Notarial fue identificada con su documento único de identidad número cero dos millones veinte mil doscientos veinticinco – ocho, con el nombre de […], mismo documento con el cual fue identificada al otorgar el Poder General Judicial, con el cual actúa su representante procesal Licenciado [...], quien no obstante haber contestado la demanda, y alegado que la misma era improponible, no redarguyo de falsa la firma que

calza el documento de obligación, tal es así, que en su escrito de contestación de la demanda afirma que su representada ha mantenido una relación crediticia con la parte demandante, que ha recibió de parte de aquel en más de una ocasión en concepto de mutuo cantidades de dinero, las que ha cancelado en diferentes ocasiones, así mismo agrega, que respecto a la obligación que se le reclama por medio de este proceso, pide se aclare cuanto en realidad debe, para efectos de poder pagar su representada; o sea tácitamente reconoce la deuda cuyo monto en este caso no causa discrepancia, y es lo que pide en su escrito se aclare.- Los errores materiales señalados por el impetrante no son requisitos que exige la ley para la validez de los instrumentos privados fehacientes, Art. 1316 C.C., en el caso que nos ocupa, el contenido del acta notarial coincide con el del documento de obligación suscrito por la contratante, por lo que tiene fuerza ejecutiva, además reúne todos los requisitos de ley, como son acreedor legítimo, deudor moroso, instrumento ejecutivo, obligación exigible, y cantidad líquida; así mismo, de manera analógica se cita el Art. 1973 Inc. 1º, C.C., que literalmente dice: "El error acerca de la identidad personal del uno o del otro contratantes, o acerca de la sustancia, calidad o cantidad de la cosa depositada no invalida el contrato." ; y en igual línea de pensamiento, el Art. 1040 C.C., señala: "El error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposición, si no hubiera duda acerca de la persona.-"; dichas circunstancias se han dado en el presente caso, sin embargo la plena identificación que el Notario autorizante hizo de la señora […], no deja duda alguna para esta Cámara que la persona obligada en el título es la misma que ha sido demandada, asimismo el representante procesal de la parte demandada, ahora apelante en ningún momento desvirtuó la identidad de su representada de ser persona distinta a la que reconoció la obligación.-

En conclusión, a lo antes indicado, se comparte el criterio sustentado por el señor Juez a quo, de que el error en el nombre de la deudora, es un error material, que se conoce como lapsus calami que se comete al correr de la pluma, el cual es subsanable en sí, pues hay reconocimiento implícito del documento de obligación por parte de la demandada, cuando ésta comparece ante el notario y éste da fe del mismo.

Por las razones antes señaladas, esta Cámara considera declarar no ha lugar a lo pedido por el Licenciado [...] en la calidad en que actúa en su escrito de apelación, por lo que deberá de confirmarse la sentencia apelada por estar conforme a derecho. –

Finalmente, la Segunda Magistrada de este Tribunal, deja constancia, que la presente resolución se emite en esta fecha, en atención a que no había sido posible integrar el Tribunal, debido a que se encontraba con licencia por enfermedad desde el día veintidós de marzo del presente año, sin que se haya nombrado magistrado/magistrada suplente, para que ejerciera funciones en su lugar, en esta sede, por el período por el cual la licencia fue concedida; habiéndose informado al Presidente de la CSJ, del procedimiento médico, sin embargo al preguntar por parte de la persona encargada en este Tribunal, a la Sección de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, manifestaron que sería la Comisión de Jueces que decidiría sobre tal situación; sin que se haya efectuado tal

nombramiento. Por lo anterior, la dilación ocurrida en el pronunciamiento de la presente resolución, no es atribuible a este Tribunal."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, número de referencia: Inc-Apel-16-2022, fecha de la resolución: 21/04/2022

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS EN ABSTRACTO

EL QUE SE ESTABLEZCA EN EL DOCUMENTO QUE SE CEDE UN PORCENTAJE DEL DERECHO A LA HERENCIA INTESTADA, NO AFECTA O INVALIDA EL DERECHO CEDIDO

"3.9 En el caso de marras el juez a quo mediante resolución de las once horas y treinta y dos minutos del día trece de septiembre de dos mil veintidós, declaro improponible la solicitud de aceptación de herencia intestada, por considerar que la cesión realizada por la señora [...], a favor del señor [...], no es la adecuada, pues al ser una cesión de derecho en abstracto, se tuvo que haber cedido la universalidad de su derecho a la herencia y no especificar un porcentaje.

3.10 Según el autor Roberto Romero Carrillo en su libro Nociones de derecho hereditario establece: """*La cesión de derechos hereditarios es una transmisión a título universal en la que el cedente no enumera las cosas de que se compone la herencia y sólo está obligado a garantizar su calidad de heredero*."""

3.11 En la sucesión intestamentaria hay que acreditar la legitimación a partir de los supuestos que el propio Código Civil prevé. Por ejemplo, si concurren los hijos con el cónyuge, los primeros tendrán que acreditar el parentesco con el *de cujus* y la segunda, la existencia del matrimonio.

3.12 Asimismo, el autor Roberto Romero Carrillo en su libro Nociones de derecho hereditario, dispone que: """*La cesión de derechos hereditarios (o acciones hereditarias) es un contrato de contenido gratuito u oneroso mediante el cual una parte denominada cedente (que posee derechos hereditarios sobre una universalidad de bienes por tener llamamiento y vocación hereditaria patente sobre un causante), cede y transfiere dichos derechos en todo o en parte (sin importancia de su contenido patrimonial) a otro sujeto denominado cesionario que los adquiere de forma gratuita u onerosa*."""

3.13 Al respecto, Según el autor Roberto Romero Carrillo en su libro Nociones de derecho hereditario, establece que: """*La cesión de derechos hereditarios puede hacerse en dos formas. a) en Abstracto y b) en concreto. La primera es aquella en que no se especifican los efectos de que la herencia se compone, tal como lo establece el Art. 1699 C.C. por lo que solo se hace responsable de su calidad de heredero o legatario; y en concreto, es aquella en que si se especifican dichos efectos. Dicho de otra forma, si la cesión es del derecho a la totalidad de la herencia o una cuota de ella, la cesión es de derecho hereditarios en abstracto. y cuando el objeto de la cesión, es el derecho que al heredero le corresponde sobre uno o varios bienes singularmente considerados, la cesión es en concreto*""" esta tiene su asidero legal en lo dispuesto en el inc. 2° del Art. 1225 C.C.

3.14 En el caso de autos, consta en las diligencias de aceptación de herencia que la señora [...], cedió su derecho al señor [...], del veinticinco por ciento

que le corresponde a ella. No obstante, el Juez a quo mediante resolución de las once horas y treinta y dos minutos del día trece de septiembre de dos mil veintidós, declaró improponible la solicitud por considerar que la cesión realizada por la señora [...], no es la adecuada, ya que al ser una cesión de derecho en abstracto de una herencia intestada la señora [...], tuvo que haber cedido la universalidad de su derecho a la herencia y no decir el porcentaje a la misma.

3.15 Al respecto, esta Cámara no comparte el criterio sostenido por el juez a quo, ya que, si bien es cierto que la señora [...], no tendría que haber dicho el porcentaje que a ella le corresponde, pues aún no se sabe con certeza que porcentaje le tocara, pues pueden existir más herederos, esto no le quita validez a la cesión de derecho. Ya que el artículo 1199 C.C., establece que: """"*El heredero que por cualquier título traspasa o cede su derecho hereditario, transmite al adquirente todos sus derechos en la testamentaría, con sus respectivas cargas. Podrá, pues, dicho adquirente o cesionario pedir la declaratoria de heredero, la partición de bienes, y, en general, todo aquello a que tenía derecho su antecesor*"""""" es decir, que desde el momento que la señora [...], cede su derecho a favor del señor [...], transmitió todos sus derechos hereditarios a dichos señor, esto pudiendo ser más del veinticinco por ciento que se estableció en la cesión de derecho, que corre agregada de fs. [...], como también menos del veinticinco por ciento, pues dicho porcentaje que se estableció en la cesión de derecho, no le quita validez a la finalidad que tiene el documento, la cual es ceder los derechos hereditarios que le corresponde como madre del causante señor [...].

3.16 Asimismo, el artículo 1699 C.C., establece: """"El *que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario*."""""" En dicho artículo se establece que el que cede un derecho de herencia, sin especificar los efectos únicamente se hace responsable de su calidad de heredero o de legatario, es decir que el *objeto* de la cesión no son los bienes o derechos a título singular contenidos en la herencia cedida, sino el todo o una parte alícuota en su consideración a título universal., por lo que el porcentaje que se estableció en la cesión de derecho que corren de fs. [...], no afecta el derecho cedido; razón por la cual, a criterio de esta Cámara, la solicitud de aceptación de herencia debieron ser admitidas o dar trámite a la solicitud"

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 62-3cm-22-A, fecha de la resolución: 11/11/2022

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS

PARA ACREDITARLA DEBE PROBARSE LA VOCACIÓN SUCESORIA O LA CALIDAD DE HEREDERO DEL CEDENTE

"3.1. El apelante basa sus agravios en que el juez declaró improponible la solicitud por falta de legitimo contradictor activo.

3.2 Al iniciarse un proceso, el juez debe hacer un juicio de admisibilidad cuyo resultado puede dar lugar a tomar cualquiera de las siguientes decisiones: a) admitir la pretensión, 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, debido a que la demanda posee defectos de forma que pueden ser subsanados.

3.3 El juicio de admisibilidad deviene de 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 obligado a realizar un estudio de la demanda presentada que tendrá como resultado prevenir a la parte que subsane los defectos de su pretensión o declarar la improponibilidad de la demanda.

3.4 Para el caso que nos ocupa, nos interesa lo referido a la improponibilidad, ya que esta es un tipo de rechazo que inhabilita al juzgador para conocer de las pretensiones contenidas en la misma, en virtud de existir en la pretensión una omisión o un defecto irremediable. Es decir, la demanda carece de un requisito o presupuesto de procesabilidad, que trae como consecuencia la imposibilidad de conocer el fondo de la pretensión planteada, evitando con ello tramitar o continuar un proceso que ésta destinado al fracaso

3.5 El Art. 17 Inc. 2° CPCM establece que las diligencias judiciales no contenciosas que no tengan un trámite establecido, se deben aplicar las disposiciones del proceso abreviado. Por lo cual, al hacer un análisis del Art. 421 CPCM, el legislador establece que si el Juez estima que la demanda cumple con todos los requisitos necesarios para su trámite pronunciará auto admitiéndola dentro de un plazo máximo de cinco días desde su presentación. El art. 422 CPCM, establece que si la demanda tuviera defectos subsanables, advertirá a la parte sobre los mismos, otorgándole el plazo de cinco días para que los subsane, con apercibimiento de que, si no lo efectuase, la declarará inadmisible. Más, si los defectos fueran insubsables el juez declarara improponible la demanda.

3.6 No obstante, ello, el legislador no regula dentro del proceso abreviado, cuál es el mecanismo o los recursos que se otorgan a las partes en el caso contrario, pero al hacer una integración de las normas de conformidad al Art. 19 CPCM, se deben aplicar las disposiciones que rigen el proceso común, por lo que se le aplica el Art. 277 CPCM.

3.7 Al respecto el Art. 277 CPCM, que dice: “Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, 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.” Es decir, la ley opta por no concederle plazo a la parte demandante por no ser posible su corrección si no que el juez la decretara directamente. Por tanto sin que la persona que figure como demandado en el escrito presentado llegue siquiera a tener conocimiento de lo que ha ocurrido.

3.8 En ese sentido, debe advertirse que un efecto tan drástico como el cierre definitivo de un proceso solo está justificado cuando el motivo de improponibilidad ha quedado acreditado de forma clara. Convicción que ha de estar fundada en los propios términos de las diligencias y en los documentos que han de acompañarla.

3.9 En el caso de marras el juez a quo mediante resolución de las nueve horas y diez minutos del día treinta de septiembre de dos mil veintidós, declaro improponible la solicitud de las diligencias de aceptación de herencia intestada por considerar que carece de presupuesto material que atañe a la falta de legitimación activa.

3.10 Según el autor Roberto Romero Carrillo en su libro Nociones de derecho hereditario establece: """*La cesión de derechos hereditarios es una transmisión a título universal en la que el cedente no enumera las cosas de que se compone la herencia y sólo está obligado a garantizar su calidad de heredero*."""

3.11 En la sucesión intestada hay que acreditar la legitimación a partir de los supuestos que el propio Código Civil prevé. Por ejemplo, si concurren los hijos con el cónyuge, los primeros tendrán que acreditar el entroncamiento con el *de cujus* y la segunda, la existencia del matrimonio.

3.12 Asimismo, el autor Roberto Romero Carrillo en su libro Nociones de derecho hereditario, dispone que: """*La cesión de derechos hereditarios (o acciones hereditarias) es un contrato de contenido gratuito u oneroso mediante el cual una parte denominada* ***cedente*** *(que posee derechos hereditarios sobre una universalidad de bienes por tener llamamiento y vocación hereditaria patente sobre un causante), cede y transfiere dichos derechos en todo o en parte (sin importancia de su contenido patrimonial) a otro sujeto denominado* ***cesionario*** *que los adquiere de forma gratuita u onerosa*."""

3.13 Al respecto, Según el autor Roberto Romero Carrillo en su libro Nociones de derecho hereditario, establece que: """*La cesión de derechos hereditarios puede hacerse en dos formas. a) en Abstracto y b) en concreto. La primera es aquella en que no se especifican los efectos de que la herencia se compone, tal como lo establece el Art. 1699 C.C. por lo que solo se hace responsable de su calidad de heredero o legatario; y en concreto, es aquella en que si se especifican dichos efectos. Dicho de otra forma, si la cesión es del derecho a la totalidad de la herencia o una cuota de ella, la cesión es de derecho hereditarios en abstracto. y cuando el objeto de la cesión, es el derecho que al heredero le corresponde sobre uno o varios bienes singularmente considerados, la cesión es en concreto*""" esta tiene su asidero legal en lo dispuesto en el inc. 2° del Art. 1225 C.C.

3.14 En el caso de autos, consta en las diligencias de aceptación de herencia intestada que la señora [...], cedió su derecho al señor [...], posteriormente dicho señor cedió su derecho a la señora [...], antes de casarse [...]. No obstante, el Juez a quo mediante resolución de las nueve horas y diez minutos del día treinta de septiembre de dos mil veintidós, declaró improponible la solicitud por considerar que las diligencias de aceptación de herencia en este caso carecen de presupuesto material que atañe a la falta de legitimación activa, pues no se ha logrado acreditar que la señora [...], tenía vocación de suceder a la causante [...].

3.15 Respecto a la improponibilidad declarada por la juez a quo por falta de presupuestos materiales como son: falta de legitimación activa de la parte solicitante. Nuestro legislador, regula la legitimación en el artículo 66 del CPCM, el cual literalmente se lee: "Tendrán legitimación para intervenir como partes en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares". Dicho artículo establece cuáles son los casos en que puede intervenir una persona en un proceso sin ser el titular del derecho que se discute, limitándolos sólo a los casos específicos en que sea reconocido expresamente por la ley.

3.16 Al respecto, el autor Lino Enrique Palacios, en su Manual de Derecho Procesal Civil, pag. 227 manifiesta que: "" la capacidad de ser parte constituye un reflejo de la capacidad de derecho genéricamente considerada, se refiere a la posibilidad jurídica de figurar como parte en un proceso y no es otra cosa por consiguiente que la aptitud para ser titular de derechos y deberes procesales

3.17 De igual forma, los autores Juan Montero Aroca y Mauro Chacon Corao, en su "Manual de Derecho Procesal Civil" pag 53 establece: "que la capacidad para ser parte se refiere a la actitud para ser titular de los derechos, cargas, deberes, que se derivan de la realidad jurídica que es el proceso, se trata en realidad del correlativo de la capacidad jurídica; no de la aplicación al proceso de la capacidad civil. Además, manifiesta que la capacidad procesal alude a la aptitud de realizar válidamente los actos procesales o para litigar o gestionar ante los tribunales. En un sentido más moderno se habla de capacidad para impetrar válidamente la tutela judicial para obrar en el proceso, para hacer el proceso""

3.18 Asimismo, manifiestan los autores Juan Montero Aroca, y Mauro Chacón en el Manual de Derecho Procesal Civil, volumen uno, pag. 54 manifiestan: """LA LEGITIMACION.- con el estudio de la capacidad de las partes se resuelve la cuestión de quien puede ser parte en el proceso en general, sin referirse a un proceso determinado."""

3.19 De igual forma, dichos autores en su Obra "Manual de Derecho Procesal Civil", página 54, establecen que: "la legitimación Activa o Pasiva atiende a la cuestión de quién puede y/o debe ser parte en un proceso concreto.

3.20 En el caso de marras, la licenciada [...], como apoderada de la señora [...] antes de casarse [...], presentó junto con las diligencias de Aceptación de Herencia, cesión de derechos hereditarios otorgado por [...], a favor de [...], la cual corre agregada de fs. [...], así como cesión de derechos hereditarios otorgado por el señor [...], a favor de la señora [...] antes de casarse [...], que corre agregado a fs. [...]

3.21 Sin embargo, de la lectura de la pieza principal, se advierte que la señora [...] antes de casarse [...], no ha presentado documentación con la que pueda acreditarse que la señora [...], poseía un derecho real o vocación para suceder a la causante [...], al no presentarse dicha documentación la solicitante no ha podido acreditar la cesión de herencia otorgada por el señor [...], a favor de la señora [...], pues no se ha probado la calidad de heredero de la primera cedente.

3.22 Al respecto, el art. 1186 C.C., dispone: “”””El que probare su derecho a una herencia ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc. y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños”””” De la lectura de dicho artículo se puede advertir que el solicitante debe comprobar el título que tiene para reclamar la herencia de que se trate, así sea el testamento o el hecho de ser padre, cónyuge, hijo o cualquier pariente de la persona de cuya sucesión se trata. En este caso el documento que habilitaría a la señora [...], en la presente solicitud sería la cesión de derecho hereditario otorgado por la señora [...], a favor de [...], la cual corre agregada de fs. [...]., si esta hubiera probado la calidad que tenía la señora [...] para suceder a la causante [...], para hacer valer a la cesión otorgada por dicho señor a favor de la solicitante, dicho criterio ha sido sostenido por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de las doce horas y un minutos del día treinta y uno de enero de dos mil veinte, clasificada bajo la referencia 314-CAC-2018.”

PARA PODER CEDER UN DERECHO BASTA PROBAR LA CALIDAD DE HEREDERO O DE LEGATARIO; Y EL CESIONARIO PODRÁ PEDIR TODO AQUELLO A QUE TENÍA DERECHO SU ANTECESOR

“3.23 Respecto a lo manifestado por la Jueza a quo, en relación a que el heredero no puede ceder su derecho, si este no ha aceptado herencia, esta Cámara no comparte dicho criterio, ya que para poder ceder un derecho basta con probar la calidad de heredero o de legatario, tal y como lo establece el art. 1699 C.C.; asimismo, el art. 1199 C.C, establece que el adquirente o cesionario podrá pedir la declaratoria de heredero, la partición de bienes, y, en general, todo aquello a que tenía derecho su antecesor, por lo que no es cierto lo dicho por la jueza a quo, que para poder ceder se tiene que aceptar herencia primero.”
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 65-3cm-22-A, fecha de la resolución: 17/11/2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA

“i. En vista de las alegaciones realizadas por las partes en esta instancia, esta Cámara, para efecto de resolverlas, considera conveniente primeramente referirse a las razones relacionadas con la desestimación de la pretensión de Resolución de Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa, contenida en la contrademanda, tal como lo ha planteado el apelante en su recurso, ya que las pretensiones ejercidas son excluyentes entre si y además se trata de una contramanda y no de un motivo de excepción, por lo que sólo en el caso de que

la desestimación de Resolución de Contrato fuere confirmada, se procederá a revisar lo relacionado a la pretensión originaria de reivindicación de dominio.-

Condición Resolutoria Tácita en el Contrato de Compraventa de Inmueble con Pacto de Retroventa

ii. El primer motivo contenido en el recurso de apelación, se encuentra relacionado a la Pretensión de Resolución del Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa, por lo que se procede a revisar los hechos fijados en la resolución apelada y la valoración de la prueba, en relación a los Artículos 1360 CC, 416 PCCM, 1470 CC.-

iii. Como ya se dijo en esta sentencia, la primera disposición que considera el apelante es que no se ha valorado la prueba de conformidad al Art. 1360 CC, que regula la condición resolutoria tácita, al establecer que "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado."; dicha condición es aplicable de forma general a los contratos bilaterales, aunque no se exprese literalmente la mencionada condición en el cuerpo de dichos contratos, de ahí viene su denominación de tácita.

iv. Así, para resolver si a la pretensión contenida en la contrademanda, respecto de los hechos aportados en la misma, les es aplicable la disposición que regula la condición resolutoria tácita, se hace necesario definir en que consiste el pacto de retroventa y la condiciones resolutoria.- [...]

ix. Como presupuesto de lo alegado por el apelante, para la aplicación de la Condición Resolutoria Tácita, debe de considerarse el Pacto de Retroventa como un Contrato Bilateral y Autónomo, del que puede pedirse la resolución del mismo por no cumplir una de las partes lo pactado, pues como ya se dijo, la Condición Resolutoria Tácita se encuentra contenida o envuelta en los contratos bilaterales.-

x. En este orden de ideas el pacto de retroventa, ha sido definido por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia con referencia 278-CAC-2012, de fecha 27 de noviembre de 2013, como: """El Contrato de Compraventa presentado como base del reclamo en el presente juicio, no es un negocio ordinario de compraventa de inmueble, sino que figura en la misma haberse acordado un pacto de retroventa. Dicha modalidad en el referido contrato, es válida en nuestra legislación cuando se incorpora ciertos elementos adicionales a una compraventa común. ---------- Al respecto, el art.1679 C.C. en su texto establece que: "Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que haya costado la compra". De la disposición legal transcrita se desprende, que son de la esencia de dicho pacto, que el vendedor se reserve la facultad de recobrar la cosa vendida, y por otra, que reembolse al comprador la cantidad estipulada o lo que le haya costado la compra. --------- El pacto de retroventa en general, supone la existencia de elementos que le son propios como: a) la facultad concedida al vendedor de recobrar la cosa vendida, siempre que dicha facultad se haga valer en forma expresa de acuerdo con el art.1315 C., parte final; b) obligación del vendedor de reembolsar al comprador la cantidad determinada que señalen las partes y, en defecto de esta estipulación, determinable con lo que haya costado

la compra, art.1679 C.C; y c) plazo en que se podrá intentar la acción de retroventa convenido por los contratantes, o en su caso, por lo establecido en la Ley. ---------- En alusión a los elementos formativos de tal modalidad, es importante poner en relieve dos situaciones: 1) Dicho pacto está sujeto a una verdadera condición resolutoria ordinaria, pues para que el vendedor recobre lo que ha vendido debe reembolsar en el plazo convenido o legal una cantidad determinada, hecho que puede o no suceder; y 2) Si el vendedor no ejercita su derecho de retroventa dentro del plazo aludido, la condición resolutoria se considera fallida. En consecuencia, el comprador llega a ser dueño de manera irrevocable de la cosa, es decir, la condición se produce de pleno derecho, a diferencia de otro tipo de pactos o condiciones, que deben ser declarados judicialmente"""

xi. En resumen de lo anterior, y lo que nos interesa para el caso que nos ocupa es que, el Pacto de Retroventa es una facultad de recobrar la cosa vendida; contiene una obligación del vendedor de reembolsar la cantidad determinada; es una condición resolutoria ordinaria; y, si el vendedor no ejercita su derecho de retroventa la condición se resolutoria se considera fallida; por lo que se puede enumerar una facultad de recompra, una obligación de pago y una consecuencia por el incumplimiento de la obligación del vendedor.-

xii. El pacto de retroventa entonces no es un Contrato Bilateral Autónomo, es un Elemento Accidental del Contrato de Compraventa, por el Pacto de Retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, bajo la condición ordinaria y expresa de restituir el vendedor al comprador determinada suma de dinero.

xiii. En consecuencia, de lo anterior, el Art. 1360 CC, citado por el apelante, no tiene aplicación en este asunto, ya que como se dijo, dicha disposición se refiere a los Contratos Bilaterales en los que no se pacta una Condición Resolutoria de forma expresa, y al estar frente a una Compraventa con Pacto de Retroventa nos encontramos frente a una Condición Resolutoria Ordinaria Expresa; lo anterior nos lleva a concluir que dicha norma legal, al no ser pertinente para decidir la pretensión, no pudo se infringida por la señora juez aquo, no obstante haber sido citada por el contrademandante, ahora apelante, como fundamento legal de la Pretensión de Resolución de Contrato contenida en la contrademanda.- "

SI BIEN ES FACULTATIVO PARA EL VENDEDOR LA POSIBILIDAD DE RECOMPRAR EL INMUEBLE, ESTA PRERROGATIVA AL MISMO TIEMPO CONLLEVA UNA OBLIGACIÓN, QUE ES LA DE PAGAR EL PRECIO PACTADO EN CALIDAD DE REEMBOLSO EN EL PLAZO CONVENIDO

"xiv. Ahora bien, en lo referido a los argumentos vertidos en el recurso de apelación, que consisten en que según el apelante la contrademandada señora VAMM, se encuentra en mora de cumplir su obligación de otorgar la venta del inmueble por estar obligada a ello en virtud el Pacto de Retroventa al que se encuentra sometida, expresa además que, con la prueba testimonial presentada en el proceso, se acredita que el señor CHGT, estuvo presto a cumplir su obligación de pagar el precio, y por último expone que las diligencias de pago por consignación mencionadas por la juez a quo en su sentencia, no son procedentes en este asunto.

xv. Se ha establecido en los párrafos anteriores que de conformidad al Art.1679 CC, para que el vendedor recobre el inmueble que ha vendido, éste debe de reembolsar a la compradora dentro plazo convenido en el Pacto de Retroventa, una cantidad determinada, siendo esta la Condición Resolutoria Ordinaria establecida en el Contrato de Compraventa de inmueble, por lo que, si el vendedor no ha pagado, no existe obligación de la compradora de otorgar venta alguna.

xvi. Entonces en consideración de lo anterior es factible concluir que el Pacto de Retroventa, si bien es facultativo para el vendedor la posibilidad de recomprar el inmueble, esta prerrogativa al mismo tiempo conlleva una obligación, que es la de pagar el precio pactado en calidad de reembolso.-

xvii. Para sostener lo anterior, que la obligación es del vendedor de pagar, recurrimos al Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa, otorgado en esta ciudad el día 22 de junio de 2005, ante los oficios del notario […], agregado en copia certificada por notario de folios […], en el que se establece: "PACTO DE RETROVENTA: Que por el término de UN AÑO, contados a partir de esta fecha que vence el día veintidós de Junio de dos mil seis, el vendedor se reserva el derecho de recuperar el inmueble relacionado si reintegra a la compradora la suma de CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, después de la fecha mencionada la venta queda totalmente cerrada si no se cumpliere lo anterior."" Queda claro entonces, de las consideraciones hechas y del contenido expreso del contrato que la obligación de recompra recae sobre el vendedor que pretende recobrar lo vendido y no sobre la compradora, por lo tanto, no es cierto que se encuentre obligada la compradora a otorgar venta alguno si el vendedor no le ha reintegrado la cantidad pactada.-

xviii. Al respecto ha establecido la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia con referencia 167-CAC-2019, de fecha 13 de diciembre de 2019, que el Pacto de retroventa, de conformidad al Art. 1679 CC, consiste: "en la facultad que tiene el vendedor, de recobrar la cosa vendida, al reembolsar al comprador, la cantidad estipulada en el plazo convenido; vale decir, es una condición resolutoria en contra del vendedor, ya que al no reembolsar la cantidad convenida en el plazo señalado se extingue la facultad de recuperar la facultad de recuperar el inmueble, quedando el comprador con todos los derechos y facultades que le concede el contrato de compraventa"

xix. No habiéndose constatado que el vendedor haya cumplido con el reembolso de dinero, en el plazo convenido, a esta fecha la compradora habría adquirido todos los derechos que se derivan de la Compraventa, contrato que valga la aclaración es válido por haber sido celebrado de conformidad al Art. 1316 CC."

AUSENCIA DE ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

"xx. Aunque ha quedado claro que mientras el vendedor no cumpla con su obligación, no puede existir obligación de la compradora, para justificar que la mora purga la mora, establecida en el Art. 1423 CC, el apelante presentó declaraciones testimoniales para intentar acreditar que su representado estuvo presto

a pagar, pero que fue la contrademandada quien se negó a recibir el pago, y con ello que se estaría contradiciendo lo establecido en el Art. 416 CPCM, que se refiere a la valoración de la prueba.

xxi. A las declaraciones de los testigos […] y […], presentados por la parte contrademandante, la señora Juez a quo, no les concedió valor probatorio, principalmente por la vaguedad con la que éstos declararon respecto de los hechos alegados, argumentos que esta Cámara hace propios, no obstante que aún en el caso hipotético de que se les concediera credibilidad a lo dicho por los testigos, de la interpretación de sus manifestaciones, ambos "intermediarios o comisionistas" no es posible extraer que se haya realizado una verdadera oferta de pago, la primera testigo declaró que cuando quisieron realizar la oferta de pago no encontraron a la contrademandada y el segundo testigo expresó que a mediados de junio de dos mil seis entre el catorce y el quince, pero que no recuerda que día, junto con el señor C, le dijeron a doña V, que habían llegado a pagar la deuda, que el declarante andaba un cheque simple, que al inicio de la siguiente semana volvió a gestionar con don Julio, si prestaba esa cantidad, y dijo él que no, que por esa propiedad no prestaba más; la primer testigo efectivamente no pudo realizar una oferta de pago, pues no encontró a la contrademandada, y el segundo testigo expresó no recordar las fechas en que hizo su gestión, ni expresó quien es el prestamista que iba a prestar el dinero, y por último que este prestamista no iba a prestar más dinero para realizar el pago; por lo anterior no existe el error en la valoración de la prueba señalado por el recurrente."

IMPOSIBILIDAD QUE EL PAGO DEL REEMBOLSO SE HAGA POR CONSIGNACIÓN

"xxii. En cuanto a la expresión realizada en la sentencia de Primera Instancia, que el pago al que estaba obligado el señor […], se pudo haber depositado en consignación, es de aclarar que la Cámara entiende que es una expresión ilustrativa realizada por la juez aquo, ya que el contenido del fallo no se encuentra supeditado a la existencia de diligencias de pago por consignación, siguiendo sobre este punto el apelante manifiesta que dicha forma de pago no es procedente de conformidad a los Arts. 1469 y 1470 CC, en el sentido que, para que la oferta sea válida debe de haber expirado el plazo; por lo que estaba imposibilitado de pagar por consignación antes que el plazo del pacto de retroventa concluyera.

xxiii. Como ya quedó establecido anteriormente, y como bien lo apuntó el recurrente, no es posible requerir que se haya realizado Diligencias de Pago por Consignación, no obstante, dicha circunstancia es irrelevante para resolver este asunto, ya que ante la posibilidad de que estas se hubieran realizado, o no, el resultado de la decisión sería el mismo.-"

POSIBILIDAD QUE EL VENDEDOR EJERCITE LA ACCIÓN DE RETROVENTA DEL INMUEBLE, DANDO A LA COMPRADORA EL AVISO ANTICIPADO Y, SUBSIGUIENTEMENTE, CANCELANDO EL PRECIO ESTIPULADO DENTRO DEL PLAZO DEL CONTRATO

"xxiv. También argumenta el recurrente, que su representado fue diligente y estuvo presto a cumplir con la facultad de recompra del inmueble vendido, sobre

este motivo el Código Civil, establece en su Art. 1683 Inc. 1º, la Acción de Retroventa, al establecer que "El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato" de tal disposición se desprende que, para el caso que nos ocupa quedó establecido en el Contrato que el Pacto de Retroventa fue por un año, después de la celebración de contrato con vencimiento fijo de fecha veintidós de junio de dos mil seis.-

xxv. La Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia con referencia 110-Casación Coj, de fecha 24 de octubre de 2003, ha establecido que """Esta sala considera pertinente aclarar al recurrente, que por medio del contrato de compraventa con pacto de retroventa, el vendedor "se reserva la facultad" de recuperar o recomprar la cosa vendida, pero tal facultad no es ilimitada sino que puede ejercitarse en el plazo estipulado por las partes en el respectivo contrato""" por lo anterior el contrademandante, hubiera podido ejercitar la Acción de Retroventa del Inmueble, pero previamente debió haber dado a la compradora el Aviso Anticipado a que se refiere el Inc. 2º del Art. 1683 CC, y, subsiguientemente debió haber cancelado el precio estipulado dentro del plazo del contrato, situación que no ocurrió en este caso, y aunque se ha intentado probar que se intentó pagar, no se ha mencionado siquiera que se haya realizado el Aviso Anticipado, por lo que como se ha establecido, que en este asunto en virtud de la Facultad de Recompra potestativa del vendedor con pacto retroventa, recae en éste la obligación de cumplir con el reembolso, no se ha establecido en autos que el contrademandante haya estado presto a cumplir con su obligación, pues no consta que haya intentado la Acción de Retroventa a que tenía derecho, no realizó el Aviso Anticipado, ni pagó.-

xxvi. Por las razones anteriores, habiéndose constado que no ha existido inobservancia de los Arts. 1360 CC en relación con el Art. 416 CPCM, y los Arts. 1475, 1423, 1470 CC, es procedente desestimar las alegaciones que al respecto contiene el recurso de apelación y en consecuencia confirmar el fallo en lo relativo a la desestimación de la Pretensión de Resolución de Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa contenida en la contrademanda."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: 3cm-12-210714, fecha de la resolución: 08/04/2022

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

EL OBJETO ES LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DEFINITIVO EN UN PERÍODO FUTURO, POR LO QUE EXIGIR EL CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS POSIBLES HEREDEROS AL MOMENTO DE LA PROMESA, EXCLUYE LA POSIBILIDAD DE QUE LA PROMITENTE VENDEDORA REALICE LAS DILIGENCIAS PARA PONERSE EN SITUACIÓN HÁBIL DE VENDER Y PODER CUMPLIR CON EL CONTRATO

"4.1) EL MOTIVO DE AGRAVIO, atañe a la revisión del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate, cuya finalidad está enmarcada en el Ord. 3° del Art. 510 CPCM, por considerar el recurrente que existió errónea interpretación del contenido del Art. 1425 C.C., lo cual conllevó a una aplicación

indebida de los Arts. 1551 Inc. 1°, 1552 y 1553 C.C., y se inaplicó el Art. 1360 relacionado con los Arts. 1424 Inc. 2°, 1406 y 1607 del mismo cuerpo legal.

4.2) Al respecto, en el marco de las infracciones en cuanto al derecho, ésta puede tener diferentes manifestaciones, ya sea por ocurrir: **a)** aplicación indebida de ley; **b)** interpretación errónea de ley; y **c)** una 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 al caso, pero que del análisis que le otorga, deduce un efecto distinto al previsto por el legislador, brindándole un alcance diferente al contenido; de ello se infiere 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 cuestión planteada.

En ese sentido, para que ocurra una interpretación errónea de la ley, es necesario que se den tres presupuestos: **1)** que la norma señalada como infringida, haya sido aplicada por el administrador de justicia; **2)** que sea aplicable al caso, es decir, que contemple el supuesto de hecho respectivo; y, **3)** que no obstante haberla aplicado, se le dé un sentido o alcance que no es el verdadero.

Este último yerro puede producirse, por haber desatendido el tenor literal de la ley cuando su sentido es claro, por haber ido más allá de su intención, o por haberla restringido, a pretexto de consultar su espíritu cuando no había necesidad, o bien porque al consultarlo no se dio con el verdadero; o porque no se supo resolver la contradicción entre dos disposiciones; o, en fin, puede ser también, que al tratarse de un precepto legal susceptible de varias interpretaciones, se escogió la que menos convenía al caso concreto, o se eligió una que conduce al absurdo.

4.3) Consta en el proceso que la pretensión de la parte actora, concierne a que se declare resuelto el contrato de promesa de venta suscrito el día ocho de julio de dos mil dieciséis, por el demandante, señor […]**,** en calidad de promitente comprador, y la demandada señora […]**,** como promitente vendedora, quien actuaba en dicho acto como heredera definitiva de la sucesión dejada a su defunción por el titular del inmueble señor JRS; en razón del incumplimiento por parte de ésta última en formalizar la compraventa dentro del plazo prometido, el cual venció el día ocho de noviembre de dos mil dieciséis.

4.4) Al respecto, el Art.1425 C.C., establece que para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligación, debe**: 1)** Constar por escrito; **2)** No ser de aquellos de los que la ley declara ineficaces; **3)** Contener un plazo o condición que fije la época para la celebración de la promesa; y **4)** Que se especifique el contrato prometido de manera que solo falte para ser perfecto, la tradición de la cosa o las solemnidades que la ley prescriba.

4.5) Al analizar el contrato celebrado, se advierte que se ha otorgado en documento privado reconocido ante notario, cumpliendo con el requisito de constar por escrito, asimismo, es un contrato lícito, en el cual se estableció el plazo de cuatro meses para cumplir con la obligación nacida de la promesa.

No obstante lo anterior, a juicio de la administradora de justicia, el contrato no es válido debido a que la promitente vendedora a pesar de tener conocimiento que no era la única heredera y eventual propietaria del inmueble prometió celebrar un contrato de compraventa sin el consentimiento de las demás personas con vocación sucesoria, y por ende, no cumple con el requisito establecido en el Ord. 4° del citado artículo, pues éste exige que solo falte para ser perfecto que se haga la tradición de la cosa o las solemnidades que la ley ha prescrito.

4.6) En ese contexto, para determinar el alcance del aludido requisito, resulta imprescindible considerar la naturaleza de la obligación nacida de la promesa en cuestión, que en este caso corresponde a una obligación de hacer, consistente en celebrar un contrato de compraventa respecto de un bien inmueble, del cual, a su vez, si se celebra, nacerá una obligación de dar para los otorgantes, pues conlleva la tradición y la obligación de pagar el precio.

De modo que, el objeto, es la celebración de un contrato definitivo en un período futuro, que al momento que se conviene no se quiere o puede realizar, o bien, está sujeto a algún acontecimiento futuro o incierto que las partes han previsto, lo que hace eventual la celebración del acto definitivo.

De ahí, que exigir el consentimiento de todos los posibles herederos al momento de la promesa, excluye la posibilidad de que la promitente vendedora realice las diligencias debidas para ponerse en situación hábil de vender y poder cumplir con la promesa convenida, por lo que, se advierte que la juzgadora ha dado al Ord. 4° del Art. 1425 C.C., un alcance distinto al previsto por el legislador, al exigir el cumplimiento de presupuestos establecidos para otro tipo de contratos en donde el objeto es la enajenación y no la promesa de celebrar un contrato futuro, por ende; **la interpretación errónea alegada tiene sustento legal, por lo que, deberá revocarse la nulidad declarada y resolver sobre de las pretensiones contenidas en la demanda."**

POR SER UNA PROMESA DE CELEBRAR UN CONTRATO, LO RELACIONADO CON SU FORMA Y SUS EFECTOS ESTÁ REGULADO DE FORMA ESPECÍFICA, RAZÓN POR LA CUAL, LA ACCIÓN QUE DEBE EJERCITARSE ES LA CONFERIDA EN EL INCISO ÚLTIMO DEL ARTÍCULO 1414 DEL CÓDIGO CIVIL Y NO LA CONDICIÓN RESOLUTORIA QUE CONCEDE EL ARTÍCULO 1360

"4.7) En lo que respecta al Art. 1360 C.C., señalado como inaplicado, se advierte que éste establece la condición resolutoria tácita que va envuelta en los contratos bilaterales siempre que exista incumplimiento total o parcial de la obligación, debido a la culpa de uno de los contratantes y el otro haya cumplido su obligación o este pronto a cumplirla.

Así las cosas, es viable indicar que cuando se trate de obligaciones de hacer, como la que contiene el contrato de promesa de venta, tal como ha sostenido la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia dictada a las once horas del trece de diciembre de dos mil cuatro, en el incidente de Casación marcado bajo referencia 141-C-2004, la resolución del mismo no se rige por el Art. 1360 citado, sino por la regla especial preceptuada en el Inc. último del Art. 1424 C.C., que dice que el acreedor también podrá pedir que se rescinda

(debe entenderse que se resuelva, ya que la rescisión es propia de la nulidad relativa) la obligación y que el deudor indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato si los hubiere; en consecuencia, por ser una promesa de celebrar un contrato, lo relacionado con su forma y sus efectos, está regulado de forma específica, razón por la cual, la acción que debe ejercitarse es la conferida en el citado artículo, y no la condición resolutoria que concede el Art. 1360 C.C., **por lo cual, la violación derivada de la inaplicación del referido artículo carece de fundamento legal.**

Por otra parte, con relación a los Arts. 1406 y 1607 C.C., señalados como inaplicados, se advierte que la juzgadora como consecuencia de la nulidad declarada omitió la aplicación de las referidas normas, sin embargo, éstas poseen estrecha relación para dirimir el conflicto y resolver sobre la pretensión accesoria planteada en la demanda consistente en la condena al pago de la cláusula penal establecida en el contrato, en consecuencia, **la aludida violación tiene asidero legal.**"

PARA EL CUMPLIMIENTO DEFINITIVO DEL CONTRATO POR PARTE DE LA PROMITENTE VENDEDORA, ES NECESARIO QUE ÉSTA CUENTE CON LA TITULARIDAD TOTAL SOBRE EL INMUEBLE O, EN SU DEFECTO, CON EL CONSENTIMIENTO DE LOS DEMÁS HEREDEROS

"4.8) Ahora bien, a efectos de resolver sobre las pretensiones planteadas en el libelo de demanda, esta Cámara advierte que la disolución del vínculo jurídico derivado de la promesa de venta, se presenta cuando habiéndose otorgado o celebrado legalmente, su eficacia se extingue total o parcialmente a consecuencia de hechos posteriores.

Bajo esa óptica, el contrato puede disolverse por la mora en el cumplimiento de las obligaciones convenidas por las partes, es decir, por un lado, la obligación del promitente comprador a realizar la prestación consistente en el pago del resto del precio establecido en la promesa, y por otra parte, la del promitente vendedor de otorgar la respectiva compraventa.

Por consiguiente, resulta imprescindible considerar que para el cumplimiento del contrato por parte de la señora […]**,** como promitente vendedora, era necesario que ésta contara con la titularidad total sobre el inmueble o en su defecto con el consentimiento de los demás herederos; lo cual, pese a no ser un requisito de validez de la promesa como se interpretó en la sentencia, **si constituye un presupuesto indispensable para el cumplimiento de la misma**."

AL VERIFICARSE EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL RECÍPROCO DE LAS PARTES, PROCEDE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Y ORDENAR LA RESTITUCIÓN DEL MONTO ENTREGADO POR EL PROMITENTE COMPRADOR EN CONCEPTO DE ARRAS CONFIRMATORIAS AL MOMENTO DE OTORGAR EL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

"En ese sentido, se desprende de la certificación de Diligencias de Aceptación de Herencia extendida por el Juzgado de lo Civil de San Marcos, que llegado el plazo acordado aun no existían herederos declarados que se encontraran

legitimados para enajenar válidamente el inmueble objeto de la promesa, por lo que, a la promitente vendedora no le era posible cumplir con lo pactado en el plazo estipulado en razón de haberse revocado el día dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, por el Juzgado de lo Civil de San Marcos, la declaratoria de heredera otorgada a su favor.

Por otra parte, se advierte que el promitente comprador no cumplió con la obligación de pagar el precio, lo cual se desprende de las manifestaciones realizadas a través de escrito de fs. […], y que fueron confirmadas a través de la declaración personal de la propia parte demandante en la celebración de la audiencia probatoria documentada a través de acta de fs. […].

De modo que, verificado en el caso de autos el incumplimiento contractual recíproco, en principio cabría decir que ninguna de las partes estaba habilitada para solicitar la resolución del contrato de promesa de venta, dado que ambas se constituyeron deudoras, y ésta procede cuando una de las partes ha cumplido el contrato y la otra se niega a hacerlo, otorgando a la contratante acreedora el derecho alternativo de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato.

De cualquier manera, al no existir una norma que regule aquella situación en la que una de las partes que ha incumplido, pueda solicitar la resolución del mismo en contra de la otra parte que tampoco ha dado cumplimiento a la suya, esta Cámara, está en el deber de juzgar las pretensiones propuestas de forma justa, equitativa y que más se apegue al espíritu del legislador; por tal razón, no parece ajustado a derecho mantener ligadas a las partes, si resulta evidente que la obligación contenida se volvió ineficaz, pues a la fecha de interposición de la demanda aún no existe administración definitiva de la masa sucesoral de la cual forma parte el inmueble prometido en venta.

En ese contexto, frente al vacío legal o falta de regulación de modo expreso dentro de nuestra legislación civil, se estima que aún acreditada la mora de la parte demandante, eso no le impide solicitar la resolución del contrato de promesa de venta, sino que únicamente la inhibe de percibir una indemnización de perjuicios, pues la mora sí es un requisito indispensable para esa acción, más no para la de resolución.

Caso contrario, de no extinguirse la relación jurídica subyacente, no se podría ordenar la restitución de las arras confirmatorias entregadas por el promitente comprador al momento de otorgar el contrato cuyo efecto ha sido frustrado, violentándose así uno de los principios generales del derecho, es decir, el que plantea que nadie puede enriquecerse injustamente a causa de otro.

Lo expresado, no riñe con la naturaleza de la acción de resolución, pues es precisamente ésta el medio que la ley otorga para extinguir el vínculo jurídico derivado del contrato cuando este no puede desplegar sus efectos, y es necesario restituirse al estado anterior, como si el contrato nunca hubiese existido; por lo que, en virtud de la imposibilidad de cumplirse con las obligaciones contenidas en la promesa de venta y no dejar a las partes en un estado de incertidumbre jurídica, **es viable declarar resuelto el contrato y condenar a la parte demandada a la restitución del monto entregado por el promitente comprador en concepto de arras confirmatorias al momento de otorgar el contrato de promesa de venta."**

PARA PEDIR LA EXIGIBILIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL, EL SOLICITANTE DEBE COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO SIMULTÁNEO DE SU PRESTACIÓN

" **4.9)** Por otra parte, se ha establecido como pretensión de la parte demandante, de acuerdo a lo establecido en el contrato y el Art. 1406 C.C., la condena de la sucesión de la señora […]**,** representada por sus herederos, señores […], al pago de la cláusula penal estipulada en el romano V) del contrato en cuestión.

Al analizar el texto de la cláusula en comento, se deduce que es una forma de satisfacer lo establecido en el Art. 1607 del cuerpo normativo citado, el cual dispone que si se ha pactado la entrega de arras, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse, el que ha dado arras, perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.

De ahí que, estas cláusulas tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de las partes contratantes de la obligación convenida, para el caso, el promitente comprador a pagar el monto restante del precio del inmueble y el promitente vendedor, a otorgar la compraventa.

De modo que, al promitente vendedor le nace la obligación de otorgar el contrato prometido, una vez que el comprador ha puesto a su disposición el pago convenido, pues no es posible pretender que se otorgue una compraventa sin cumplir anticipadamente con el pago del precio establecido**;** y tal como establece el Art. 1409 Inc. 1° C.C., el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora.

Bajo dicha línea argumentativa, se advierte que la parte demandante para solicitar la exigibilidad de la cláusula penal, debió comprobar el cumplimiento simultáneo de su prestación, por lo que, no es viable condenar a la demandada al pago de la multa convenida, por el incumplimiento mutuo de las obligaciones; **debiendo desestimarse la aludida pretensión."**

PARA QUE TENGA LUGAR LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, ES PRECISO QUE LOS MISMOS HAYAN EXISTIDO REALMENTE; DE LO CONTRARIO SU CONDENA SERÍA ANTIJURÍDICA, YA QUE PARA ELLO SE REQUIERE LA MORA DE UNA DE LAS PARTES

"4.10) En lo que respecta a la indemnización de daños y perjuicios solicitada por el demandante, se advierte que para que ella tenga lugar, es preciso que los mismos hayan existido realmente, pues no siempre una actividad o acción y/o una omisión, los acarrean.

Por consiguiente, se requiere como presupuesto de procedibilidad de la pretensión resarcitoria que la acción u omisión haya causado efectivamente el daño o perjuicio alegado, pues la indemnización no debe de ser motivo de enriquecimiento, sino de restablecimiento natural, material o equivalente; por ende, en el caso que nos ocupa no procede la aludida indemnización a que da lugar la pretensión resolutoria, siendo su condena absolutamente antijurídica, ya que para ello se requiere de la mora de una de las partes, y en este caso no podría existir para ninguna de conformidad con lo establecido en el Art. 1423 C.C.; **por lo que, resulta improcedente estimar la pretensión de daños y perjuicios planteada.**

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, es viable dar por resuelto el contrato de promesa de venta, con la correspondiente devolución de arras confirmatorias; sin embargo, existe imposibilidad de estimar las pretensiones accesorias planteadas en la demanda en concepto de multa estipulada en la cláusula penal, así como la indemnización por daños y perjuicios, en virtud del incumplimiento de las partes respecto de las obligaciones contenidas en el aludido contrato.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 9-6cm2-2022, fecha de la resolución: 07/04/2022

CONTRATOS DE ADHESIÓN

LA CLÁUSULA DE GASTOS PERSONALES SE CONSIDERA UNA CLÁUSULA ABUSIVA AL PRESENTAR DEFICIENCIAS EN SU REDACCIÓN.

"i. En el presente caso el apelante impugna la sentencia recurrida, en el sentido que se revoque el fallo en su literal B) por no estar pronunciada conforme a derecho; se modifique el fallo de la sentencia en su literal B) en el sentido que se condene al pago de los gastos por gestiones de cobro, que se reclama en la demanda, en donde el Juez A quo condenó a los demandados a pagar a la sociedad demandante la cantidad de DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO DOLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($2,845.02), más el interés convencional del DIECIOCHO POR CIENTO ANUAL SOBRE SALDOS, contabilizando a partir del día dos de septiembre de dos mil diecisiete, y el interés moratorio del DIECIOCHO POR CIENTO ANUAL, contabilizado a partir del día uno de octubre de dos mil diecisiete, hasta su completo pago, transe, remate o liquidación total.

ii. En la sentencia de mérito de las quince horas y treinta y nueve minutos del día trece de agosto de dos mil veintiuno, agregada a folios 49 al 55, de la pieza principal; en el literal B), se resolvió lo siguiente: """"**DECLÁRESE NO HA LUGAR** al pago de los gastos por gestiones de cobro, por las razones planteadas en el considerando VIII) de la sentencia de remante"""".

iii. Así las cosas, y previo a resolver la cuestión planteada es necesario hacer algunas precisiones conceptuales que a continuación se detallan: El concepto de Contrato**:** de acuerdo con el autor Guillermo Cabanellas de las Torres, en su obra "Diccionario Jurídico Elemental décimo novena edición", es definido como: **"el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones",** entiéndase entonces que, el contrato es una convención, es decir, la declaración de dos o más partes que tiene por objeto la creación de obligaciones o derechos personales.

iv. En ese orden, el Derecho personal, de conformidad con el Art. 567 inc. cuarto del Código Civil (CC, en adelante), contempla que es el que sólo se puede reclamar de determinadas personas que, por un hecho suyo o por disposición de la ley quedan comprometidas a las obligaciones correlativas, por lo que, los derechos personales son relaciones entre personas, en donde una tiene la calidad de deudor y la otra la calidad de acreedor, por lo que, en ese sentido el deudor es la parte que tiene el compromiso de cumplir con la prestación debida al acreedor.

v. Así el Contrato de Mutuo, de acuerdo con el Art. 1954. CC, es definido como: **"El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad."** Entiéndase entonces que el contrato de mutuo es aquel en virtud del cual una de las partes –el acreedor– entrega a la otra parte –el deudor– determinada cantidad de cosa fungible, es decir, una cosa que puede ser consumida, gastada y que, el deudor queda comprometido a restituir otra cantidad del mismo género y calidad de lo recibido a préstamo para consumo; significa por lo tanto que, si recibe una cantidad de dinero a título de mutuo, quien lo recibe tiene el compromiso de restituir la misma cantidad sumándole los intereses convenidos en caso de haber pactado intereses, pues no es de la esencia en este tipo de contratos que se pacten intereses, pudiendo convenirse un mutuo sin intereses.

vii. En esa misma linea, la Constitución de la República en el Art. 23, garantiza además la libertad que tiene toda persona de contratar, es decir, que las personas titulares de la capacidad de ejercicio regulada en el Art. 1316 CC tienen la potestad de poder establecer las relaciones civiles y/o mercantiles que ellas mismas convengan, así pues establece el Art. 1416 CC que: """Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales.""" En dicha disposición se ha reconocido el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

viii. En ese sentido, en el caso que nos ocupa, los señores […], en calidad de deudores solidarios, pactaron con la […]; –acreedora- en el ejercicio de dicha garantía, convinieron en celebrar el contrato de mutuo el veintiuno de febrero del año dos mil catorce, por la cantidad de **CUATRO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.**

ix. En el documento base de la pretensión, que consiste en un mutuo, agregado a folio […]; se ha establecido en el apartado XIV) DOMICILIO, RENUNCIAS Y GASTOS: "(…) y cualquier otro en que la Cooperativa incurriere en el cobro del préstamo concedido, inclusive los gastos personales"; Así mismo, en la demanda conjuntamente se solicitó: "(…) así como los gastos de este instrumento y cancelación en caso, y cualquier otro en que la Cooperativa incurriere en el cobro del préstamo concedido, inclusive los gastos personales"; de igual manera, en el escrito de evacuación de subsanación, agregada en folio […], se estableció, que dichos gastos consistían por: "(…) Gastos por gestión de cobro extrajudicial y administrativos"; sobre dicha fundamentación de derecho, el Juez Aquo, estableció en su sentencia de mérito literalmente que: """(…)cláusulas contractuales que pactan aditivos y recargos, tales como gastos por gestión de

cobro extrajudicial y administrativo, las cuales se consideran abusivas.". Igualmente, en la sentencia de mérito se advirtió "(…) que en ningún momento presento elementos probatorios que confirmaran diligencias que se hubiesen llevado a cabo con el fin de hacer las gestiones de cobro y así recuperar lo debido, para el caso no consta ningún recibo o documento probatorio que compruebe el pago de llamadas telefónicas o visitas a los demandados con el fin de que paguen la obligación o gastos por honorarios por ejecución de embargo y cualquier otro arancel o impuesto en el que recaiga la Cooperativa".

x. Al respecto, esta Cámara advierte que el artículo 4 literal L) de la Ley de Protección al Consumidor (LPC, en adelante) establece: "(…)Ser protegidos de prácticas abusivas y de la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos;" en relación con el Artículo 17 del mismo cuerpo legal, que define la concepción de cláusula abusiva: "… todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes (…)";

xi. Es así como este tribunal al analizar el documento base de la acción, estima que la decisión tomada por el Juez A quo de declarar la no procedencia de "(…) Gastos por gestión de cobro extrajudicial y administrativos", solicitados en la demanda, es acertada, ya que no fueron estipulados en el contrato de mutuo, en el cual se dispuso el cobro de "gastos personales", expresión que resulta ser ambigua, al quedar a disposición de la entidad acreedora el llenarla de contenido bajo su único provecho, lo que pone en evidencia en el escrito de evacuación de subsanación, agregada en folio 21 de la pieza principal, en el que se estableció, que dichos gastos consistían por: "(…) Gastos por gestión de cobro extrajudicial y administrativos", y en el escrito que contiene el recurso de apelación, se argumenta que dichos gastos derivan del pago de derechos registrales, aranceles y pago de honorarios al ejecutor de embargos; constituyendo una cláusula abusiva, ya que tal como lo establece el artículo 17 LPC., causan un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes contratantes, específicamente en relación a la deudora, que no ha hecho más que adherirse a las cláusulas contractuales impuestas por la entidad acreedora, frente a la necesidad de aprobación del mutuo, lo cual se aleja de la autonomía de la voluntad que debe cumplirse para ambos contratantes.

xii. En ese sentido, queda determinado que el cobro de "gastos personales" contenidos en el contrato de mutuo, no forman parte de lo peticionado en la demanda, siendo este el momento oportuno para el establecimiento de las pretensiones; y al basar el Juez A quo su sentencia en la improcedencia de los reclamos que no fueron aportados en la demanda, no vulnera los límites que configuran al Principio de congruencia. Además, el Aquo fundó su decisión sobre la cantidad de la deuda liquida en cuanto al capital principal reclamado y liquidable en lo relativo al interés convencional y moratorio, no así sobre el pago de "(…) Gastos por gestión de cobro extrajudicial y administrativos", por no haberse comprobado dicho monto.

xiii. Sin embargo, al margen de la falta de aportación de prueba sobre el cobro de gastos administrativos reclamados por la parte acreedora, a criterio de esta Cámara la redacción de la cláusula de "gastos personales", presenta defi-

ciencias por no expresar de forma concreta y puntual cuales son los parámetros para dicho cobro, cuantas veces se va a cobrar este rubro, además cual será la base sobre la cual se va calcular, cual es el procedimiento por medio del cual se llega a esa cantidad adeudada, todas estas condiciones no están descritas en el contrato, y las mismas deben estar expresamente detalladas, pues de lo contrario estaríamos frente a una cláusula abusiva.

ivx. Cabe agregar que sobre dicha cláusula es necesario acotar que el Art. 101 inciso segundo de la Constitución de la República establece que: """El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.""", en consecuencia, siendo la base constitucional para la defensa de los consumidores en El Salvador la cual esta desarrollada en la Ley de Protección al Consumidor, la misma tiene aplicabilidad al caso que nos ocupa, pues todo ciudadano tiene derecho a estar protegido contra actos que afecten sus derechos, para el caso, cláusulas contractuales que adicionen recargos, tales como el cobro por "gastos personales"; y si bien es cierto, la misma constitución garantiza la libertad contractual en materia civil y mercantil, la misma no debe ser considerada una libertad absoluta para pactar cualquier cláusula, pues la misma legislación establece los límites para dicha libertad contractual, así el Art. 1316 CC exige que para la validez de toda obligación debe recaer sobre un objeto lícito, y el Art. 1333 CC., del mismo cuerpo legal establece literalmente que: "**Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público salvadoreño**""

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Sfg-30-20-10-21, fecha de la resolución: 17/03/2022

DECLARACIÓN DE PROPIA PARTE

PUEDE PROPONERSE EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA; Y SU FALTA DE OFRECIMIENTO Y DETERMINACIÓN EN LA DEMANDA, NO IMPIDE SU POSTERIOR INCORPORACIÓN AL PROCESO

"4.1.9) Por otra parte, en lo que atañe a la declaración personal de propia parte, se advierte de autos que la misma fue declarada inadmisible por extemporánea, en virtud que fue propuesta hasta la audiencia preparatoria, y no se ofreció en la demanda de mérito, considerando además la juzgadora que la misma constituía prueba sobreabundante.

Al respecto, es importante precisar que con el escrito de demanda se deben detallar aquellos medios de prueba, que por el principio de preclusión la ley impone que se presenten con ésta o como mínimo se identifique su existencia en orden a su ulterior aportación o localización,

4.1.10) De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 288 CPCM, esta exigencia se circunscribe a los documentos e informes periciales de parte, por lo que, todos los demás medios de prueba de los cuales las partes quieran hacerse valer para

comprobar sus pretensiones, pueden proponerse de acuerdo al Art. 317 CPCM, en la audiencia preparatoria, sin que la falta de ofrecimiento y determinación de los mismos en la demanda, impida su posterior incorporación al proceso por un efecto preclusivo."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 20-7cm2-2021, fecha de la resolución: 09/06/2022

DELEGACIÓN DE PODER

EL QUE EL NOTARIO AUTORIZANTE HAYA ESCRITO EL ENLACE DEL ACTA DE DELEGACIÓN EN LA CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE COMERCIO Y NO EN EL PODER EN SÍ, NO INVALIDA NI EL ENLACE NI EL ACTA

"4.1.- Manifiesta el abogado apelante en su escrito de interposición del recurso, su inconformidad con el auto definitivo recurrido de fecha veintidós de julio del año dos mil veintidós, por considerar que al pronunciarlo, la Juez a quo incurrió en la errónea interpretación del derecho aplicado para resolver la cuestión objeto del debate, específicamente de lo establecido en los artículos 276, 278, 279 y 460 CPCM, pues la referida funcionaria considera que el poder presentado para legitimar la personería con la que se pretendía actuar en el proceso, no fue enlazado en debida forma con el acta de sustitución otorgada a su favor, debido a que el enlace fue puesto al vuelto del folio en el que consta la inscripción del relacionado poder en el Registro de Comercio, y no al vuelto del último folio del testimonio de poder, lo que para la Juez a quo indica que no se han cumplido con los requisitos necesarios para otorgar instrumentos como éste, por lo que el peticionario no ha legitimado en debida forma su personería para actuar en el proceso, y al no haber evacuado en debida forma la prevención hecha al respecto, la funcionaria judicial consideró procedente declarar inadmisible la demanda presentada.

4.2.- 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 tenga lugar el juicio ejecutivo, es necesario 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 o liquidable; d) Plazo vencido, y e) 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, deberá 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 para poder despachar la ejecución.

4.3.- En ese sentido el artículo 458 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el proceso ejecutivo puede iniciarse cuando emane de una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado, con fuerza ejecutiva.

4.4.- Por su parte, el artículo 457 CPCM, establece qué documentos son títulos ejecutivos. En otras palabras, la ejecutividad de un documento está determinada por la ley, es decir, es la ley la que establece cuales documentos traen aparejada ejecución.

4.5.- Ahora bien, además de presentar el documento en el que se basa la acción de cobro, para el caso del proceso ejecutivo, debe cumplirse con una serie de requisitos de carácter procesal, que permitirán en definitiva que la demanda que haya sido presentada pueda ser admitida a trámite sin contratiempos.

4.6. Tales requisitos se encuentran regulados en el artículo 276 CPCM, en el que entre otros, en el inciso 2° numeral 4°, se establece el siguiente:

"El nombre del procurador del demandante, su dirección, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal."

4.7.- Lo anterior debido a que, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 67 inciso 1° CPCM:

"En los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de procurador, nombramiento que habrá de recaer en un abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso."

4.8.- El nombramiento como abogado procurador a que se refiere el artículo antes citado, se hará por medio de una escritura pública de poder general judicial, el que, según lo preceptuado en el artículo 69 CPCM:

"…se entenderá general y abarcará todo el proceso, con sus instancias y recursos, desde los actos preliminares hasta la ejecución; y facultará al procurador para realizar válidamente, en nombre de su poderdante todos los actos procesales comprendidos, en la tramitación de los procesos.

Sin embargo, se requerirá 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.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad y no se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente."

4.9.- En el caso en estudio, con fecha diecinueve de julio del año dos mil veintidós, el Licenciado […], presentó demanda ejecutiva mercantil, en representación de la sociedad […], con la cual, además de adjuntar el pagaré sin protesto base de la pretensión, presentó una fotocopia certificada por Notario de escritura de poder general administrativo, mercantil y judicial con cláusula especial, otorgado a las dieciséis horas del día veintitrés de septiembre del año dos mil veintiuno, ante los oficios notariales de […], a favor de la Licenciada […], con el fin de legitimar la personería con la que pretendía actuar en el proceso.

4.10.- Dicho poder, fue debidamente inscrito ante el Registro de Comercio, y fue delegado en cuanto a las facultades judiciales en él conferidas, en favor del Licenciado […], tal como consta en el acta de delegación otorgada a las dieciséis horas treinta minutos del día veintiséis de enero del año dos mil veintidós, por la mencionada Licenciada […], documentos todos que corren agregados de folios […].

4.11.- El problema ha surgido, debido a que, a criterio de la Juez a quo, la fotocopia certificada por Notario de poder general judicial y acta de delegación presentados por el abogado demandante, no han sido otorgados conforme a ley para tener por legitimada la personería del Licenciado […], como abogado procurador de la demandante sociedad […]. Ello debido a que en la fotocopia certificada que se ha presentado, se observa que en el documento original, el Notario autorizante del acta de delegación de facultades, plasmó el enlace de dicha acta en el vuelto del folio en el que está la constancia de inscripción del poder en el Registro de Comercio, y no en el último folio del poder, lo cual a juicio de la Juez a quo, violenta lo establecido en la Ley de Notariado, pues el acta no ha sido levantada a continuación del documento de poder, sino a continuación de otro documento, entiéndase la constancia de inscripción del poder, lo que para ella violenta el principio de seguridad jurídica pues no hay continuidad en las actuaciones notariales, con lo que no se logra legitimar la personería del abogado demandante, y al no haberse evacuado la prevención hecha en ese sentido, no se cumple con el requisito de la procuración preceptiva, lo que a su juicio volvió inadmisible la demanda presentada, por lo que así la declaró.

4.12.- Al respecto, es importante, tal como se expuso en líneas anteriores, poner atención en el hecho de que el poder para nombrar apoderado general judicial que debe ser presentado con toda demanda, debe ser otorgado en escritura pública, tal como lo establece el artículo 68 CPCM, pues ello significa que deberá cumplirse con todos los requisitos establecidos en los artículos pertinentes de la Ley de Notariado, no sólo en cuanto a la escritura del poder en sí, sino además, en cuanto al acta de delegación que se otorgó.

4.13.- Así las cosas, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley de Notariado:

"El acta notarial se otorgará con las formalidades establecidas para los instrumentos públicos, en lo que fueren aplicables. Además, se hará en ella relación circunstanciada de su objeto, de lo que los interesados expongan y, en caso de que el acta se escribiese en varias hojas, del número de hojas de que se compone, cada una de las cuales llevará la firma y sello del Notario. Si alguno interviniere en representación de otra persona, se aplicará lo dispuesto en el Art. 35."

4.14.- Mientras que el artículo 52 de la Ley de Notariado, en lo pertinente expresa:

"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…"

4.15.- En el caso en estudio, de la lectura de lo consignado en el acta notarial de delegación de facultades se observa, que el Notario autorizante hizo una relación detallada del documento de poder de que se trataba, pues expresó la fecha en que fue otorgado, el Notario ante quien se otorgó, así como las personas que en él intervinieron e incluso hizo relación a que dicho poder se encuentra debidamente inscrito en el Registro de Comercio, relacionando el número, el libro y la fecha de inscripción, con lo que a juicio de este tribunal, no puede decirse que la redacción del acta de delegación no deja claro a qué poder general judicial se está refiriendo en su contenido.

4.16.- Consecuentemente, el que el Notario autorizante haya escrito el enlace del poder en la constancia de inscripción en el Registro de Comercio y no en el poder en sí, no invalida dicho enlace, ni mucho menos invalida el acta de delegación, pues dicha acta notarial es clara en cuanto a qué poder se está refiriendo, y sobre todo, porque ha sido otorgada en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 51 en relación con los requisitos del artículo 32 ambos de la Ley de Notariado, siendo importante mencionar además, que el acta de delegación ha sido debidamente firmada por su otorgante y ha sido otorgada por funcionario autorizado para ello, por lo que, aunque hubiese algún requisito que no hubiera sido cumplido, aun así el acta conserva su validez. (Artículo 33 Ley de Notariado).

4.17.- 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.

4.18.- Por otra parte, al analizar las tres actuaciones, se advierte que entre ellas existe continuidad en cuanto al tiempo de realización, ya que el poder fue otorgado a las dieciséis horas del día veintitrés de septiembre del año dos mil veintiuno, su inscripción se realizó el día veintinueve de septiembre del año dos mil veintiuno, mientras que el acta de delegación de facultades al Licenciado […], se hizo a las dieciséis horas con treinta minutos del día veintiséis de enero del año dos mil veintidós, por lo que no tenía ninguna lógica jurídica, el que el enlace entre el poder y el acta de delegación se hubiese puesto al final del poder, ya que esta última actuación fue realizada varios meses después de haber inscrito el poder en el Registro de Comercio.

4.19.- Además, tanto la constancia de inscripción del poder en el Registro de Comercio, como el acta de delegación pasan a formar parte integral del testimonio de poder general judicial otorgado, pues son actuaciones referentes a es poder, por lo que a criterio de este tribunal, no es cierto que la constancia de inscripción en el Registro de Comercio sea otro documento, y que por ello no pueda haberse consignado ahí el enlace entre el poder y el acta de delegación de facultades judiciales que se otorgó.

4.20.- Por todo lo expuesto, este tribunal considera que la Juez a quo debió haber tenido por subsanada la prevención en cuanto a la fotocopia certificada por Notario de poder presentada, y tener en consecuencia, por legitimada la personería del Licenciado […], pues el acta de delegación de facultades en su persona, ha sido otorgada conforme a derecho corresponde, concluyéndose con ello que, **en efecto, la Juez a quo interpretó erróneamente las disposiciones aplicadas para resolver la cuestión objeto del debate, por lo que el agravio alegado debe estimarse.**

4.21.- En ese orden de ideas, es procedente acceder a las pretensiones de la parte apelante, y revocar el auto definitivo recurrido por no haber sido pronunciado conforme a derecho, ordenando a la Juez a quo admita la demanda presentada y continúe con el procedimiento correspondiente, sin condenar en costas procesales, en virtud de no existir aún contraparte en el proceso."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 12-2mc-22-A, fecha de la resolución: 06/09/2022

DEMANDA CONTRA PERSONA FALLECIDA

TRAE COMO CONSECUENCIA LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES, POR HABERSE TRAMITADO LA DEMANDA SIN QUE SE LES HAYA NOTIFICADO LA EXISTENCIA DEL TÍTULO A LOS HEREDEROS

"Vistos los autos, analizado dichos puntos y el alegato del interponente, esta Cámara formula los siguientes argumentos jurídicos:

4.1) La demanda es el acto procesal que formalmente da inicio al proceso, el cual contiene la **"pretensión"**.

4.2) Tal figura incluye varios elementos: **los sujetos**, es decir el sujeto activo y el pasivo; **el objeto**, que atañe a que persigue el actor mediante la petición; y **la causa o título**, que concierne a las situaciones de hecho invocadas por el actor para reclamar.

4.3) Ahora bien, a esto se le suma **la legitimación procesal**, que en general es aquella condición necesaria para promover un proceso o la que exige su comparecencia en él; su vertiente activa, tiene por objeto poner de manifiesto que el actor es titular de la relación jurídica del litigio que se pretende entablar; dicha falta de legitimación, debe aparecer de forma evidente de la propia exposición del pretensor, o sea de los documentos presentados con la demanda, es decir, que el demandante tiene interés en que por sentencia se acceda a su petición o al derecho que se atribuye; y para el demandado, consiste en ser la persona que conforme al derecho material puede oponerse o controvertirla en el caso de ser cierta la obligación, condición o vinculación que se le señala. La legitimación de la causa, viene dada por la exacta correspondencia entre el derecho material que se invoca y la persona que lo hace valer o frente a quien se quiere vincular.

4.4) La relación jurídico procesal es un requisito esencial del proceso, por lo que, para que exista y sea perfecta, se requiere que las personas ligadas entre sí, sean capaces de ser sujetos de derechos y deberes; pero tal capacidad no basta, es decir, se debe tener en el proceso legitimación de parte.

4.5) En el caso de autos se observa, que la demanda Ejecutiva Mercantil entablada contra el señor […]**,** fue presentada en la Secretaría Receptora y Distribuidora de Demandas de San Salvador, el **veinte de noviembre de dos mil veinte,** la que fue asignada el veintitrés de ese mismo mes y año al Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil, jueza "3", como consta en la boleta de remisión de fs. […], a la cual, se le dio el trámite de ley hasta el pronunciamiento de la sentencia que ahora se impugna; no obstante lo anterior, de manera posterior a su emisión, se alegó en primera instancia que el referido demandado, había fallecido el dieciocho de junio de dos mil veinte, tal como fue evidenciado con la certificación de partida de defunción extendida el dieciocho de diciembre de dos mil veinte, por el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía de San Salvador, agregada a fs. […].

4.5.1) Del contenido en la mencionada certificación se colige, que la demanda de mérito fue presentada **cinco meses y dos días después del fallecimiento del demandado,** sin habérsele dado previamente cumplimiento a lo preceptuado en el Art. 1257 C.C., que establece "que los títulos ejecutivos contra

el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar a delante la ejecución, sino pasados los ochos días después de la notificación judicial de sus títulos"; por lo que el documento privado autenticado de contrato de apertura de línea de crédito rotativa para la emisión y uso de tarjeta de crédito, cuya fotocopia fue debidamente confrontada la que se encuentra agregada de fs. […], carece de un presupuesto de procedibilidad, **por la razón que no se hizo oportunamente la notificación judicial del referido título a la heredera declarada del causante.**

4.5.2) En ese sentido, estamos en presencia de la falta de legitimación pasiva del sujeto demandado que conforma la relación jurídica procesal, **pues en todo caso la pretensión ejecutiva mercantil debió incoarse en contra de la heredera, señora […], quien fue declarada como tal el trece de noviembre de dos mil veintiuno, como se aprecia en la copia certificada por notario de testimonio de escritura pública de protocolización de diligencias de aceptación de herencia de fs. […], previo a la notificación de la existencia del crédito.**

4.5.3) De modo, que cuando la pretensión adolece de un defecto, se constituye un vicio absoluto en la facultad de juzgar de parte del Órgano Judicial, es decir, que habrá improponibilidad de la misma cuando el juzgador, luego de realizar el juicio de proponibilidad, determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla y conocer sobre su fondo.

Bajo esa óptica, se debe utilizar dicha figura explicando debidamente los motivos y fundamentos de la decisión, conforme a lo regulado en el Inc. 1° del Art. 277 CPCM, precepto legal que tiene como causa de improponibilidad la evidencia de falta de un presupuesto esencial.

4.5.4) Así las cosas, al haberse tramitado una demanda, cuyo documento base de la pretensión adolece de un defecto esencial de procesabilidad, la sentencia pronunciada en primera instancia es nula, por cuanto se tramitó un proceso ejecutivo, infringiendo los derechos constitucionales de audiencia y de defensa.

Sabido es que la nulidad, no es más que el vicio de que adolece una sentencia o diligencia judicial que la ley sanciona, declarándola sin ningún valor; dicho de otro modo, la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez.

En el Derecho Procesal, es entendida como la sanción que tiende a privar al acto o actuación procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado aquellas condiciones. Ello significa que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, lo que trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que la contiene.

4.5.5) En consonancia con lo expuesto, el Art. 516 CPCM, señala que "si al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o

cuestiones que sean objeto del proceso, pero si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, (…)"

4.5.6) En ese contexto, dicha situación jurídica insubsanable, no pudo ser advertida por la juzgadora durante la realización del examen inicial de la demanda, ni en el transcurso del proceso antes de la emisión de la sentencia, correspondiendo a este Tribunal rechazar la pretensión contenida en la demanda por evidenciarse la falta de un presupuesto esencial, **por lo que se acogen los puntos de apelación invocados, por tener sustento legal.**

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se trata, el documento base de la pretensión no es ejecutivo en las condiciones en las que se presenta, en virtud que no se realizó oportunamente la notificación del crédito a la heredera del mencionado causante y por ende no está en mora.

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, San Salvador, número de referencia: 78-37cm1-2021, fecha de la resolución: 25/03/2022

DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA INTESTADA

LA SOLICITUD ES PROPONIBLE CUANDO LAS DILIGENCIAS SE INICIAN SOBRE EL PATRIMONIO DE DOS CAUSANTES

"i. En el presente caso, la solicitante señora […] ha iniciado diligencias de aceptación de herencia intestada, respecto de la sucesión que a su muerte dejasen los señores […] **y, […],** en calidad de sobrina.

ii. Sobre dicha solicitud ha sostenido el Juez *a quo* que, aunque los causantes fueron tíos de la solicitante señora […], los patrimonios no pueden confundirse, y que la declaratoria de heredero representa un acto unipersonal, que debe ser tramitado de forma independiente por cada causante.

iii. En ese sentido, el recurrente invoca como motivo de apelación la revisión de la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, reconocida dicha finalidad en el Ord. 1° del Art. 510 CPCM, que trae como consecuencia la declaratoria de nulidad del acto procesal denunciado, según lo dispuesto en el art. 516 CPCM; sin embargo, en la petición, para ante este tribunal solicita la revocatoria el auto recurrido, petición que limita la decisión de esta Cámara, por lo que no se hará pronunciamiento sobre dicho motivo.

iv. Por otra parte, el recurrente invoca como motivo de apelación la aplicación del derecho para resolver las cuestiones objeto del debate, reconocido en el Ord.3° del Art. 510 CPCM, por la supuesta inobservancia del art. 1163 inciso tercero del CC, motivo por el que procedería revocar la decisión adoptada por el Juez a quo.

v. Al respecto, es necesario en primer lugar determinar en qué consiste la aceptación de herencia, lo cual tiene lugar cuando una persona muere, y quie-

nes tienen vocación sucesoria son llamados a expresar ante el Juez o Notario si aceptan o repudian la herencia dejada por el *de cujus*, esa vocación le puede devenir ya de la voluntad del causante, o de la ley cuando aquel no expresó en vida quien o quienes serían los continuadores de su personalidad jurídica.

vi. De tal manera que, si el causante no expresa quienes serán a su muerte los herederos, el legislador ha establecido en el Art. 988 CC, quienes en razón de la filiación son los llamados a expresar su voluntad para aceptar herencia.

vii. La disyuntiva surge cuando una misma persona tiene vocación sucesoria o Derecho de opción respecto de más de un causante, sobre la posibilidad de que, quien tenga tal posibilidad exprese ante el Juez su voluntad de aceptar la herencia de ambos causantes.

viii. En el caso en estudio, para el A quo, tal posibilidad no es viable, bajo el argumento que en virtud de la singularización de los patrimonios dejados individualmente por cada uno de los causantes; sin embargo, esta Cámara no comparte dicho razonamiento, en principio porque si aceptáramos dicha tesis implicaría que el patrimonio del heredero no podría confundirse con el patrimonio del causante y, en consecuencia, tampoco podría aceptar herencia; pero, contrario a ese razonamiento, el aceptante tiene dos posibilidades: la primera, aceptar herencia sin invocar el beneficio de inventario, en tal caso, no existiría ningún criterio de diferenciación entre el patrimonio dejado por el causante con el patrimonio del aceptante convirtiéndose en una misma masa patrimonial; y la segunda, es la aceptación con la invocación del beneficio de inventario, que no implica la separación de los patrimonios sino más bien un criterio de diferenciación al momento que al aceptante le reclamen el cumplimiento de las obligaciones que no pudo cumplir el de *cujus*, lo que le permitiría invocar dicho beneficio que significa que no responderá de dichas obligaciones más allá del patrimonio recibido del causante.

ix. Es así, que para esta Cámara la pretensión de la solicitante señora […] respecto de los bienes del causante […]**,** no es improponible, pues al final si resultare que la solicitante acredita su derecho de opción y es declarada heredera, los tres patrimonios, el propio de la solicitante y los dos de sus causantes llegaran a constituir uno solo, con la observación hecha en el romano anterior de esta resolución."

LA ACEPTACIÓN DE HERENCIA ES UN ACTO VOLUNTARIO EXTERIORIZADO POR LA PERSONA QUE SE CONSIDERE BENEFICIARIA, DEBIENDO PROBAR EN LAS DILIGENCIAS RESPECTIVAS LA VOCACIÓN SUCESORIA, YA QUE EL LEGISLADOR NO PRESUME RELACIONES FILIALES

"x. Ahora bien, el Juez *a quo, también* fundamento su decisión, en el hecho que según la certificación de partida de defunción del causante […]**,** los datos de su deceso fueron proporcionados por la señora […]**,** quien al momento de dicho asentamiento manifestó ser nieta del causante, situación por la cual, considera el A quo, que la ubica en mejor posición en relación a la solicitante para reclamar la herencia; argumentando el recurrente sobre dicho razonamiento, la falta de certeza de si efectivamente se trata o no de nieta del causante.

xi. Sobre este razonamiento, esta Cámara advierte que, de conformidad a lo establecido en el Art. 1146 CC, la aceptación de herencia es un acto voluntario exteriorizado por la persona que se considere beneficiaria, debiendo probar en las diligencias respectivas la vocación sucesoria, ya sea por testamento o por disposición de la Ley, ya que el legislador no presume relaciones filiales, son las personas las que deben probar dicha filiación y el derecho de opción que les asiste.

xii. Es así que, si fuese el caso que la señora […]**,** fuera nieta del causante […], es a quien correspondería acreditar su vínculo filiativo con el causante, con el documento pertinente, ya que no es con la certificación de partida de defunción del causante que se establece dicho vinculo; además, es la llamada a exteriorizar de forma voluntaria su interés en la herencia dejada por el *de cujus.*

xiii. *También hay que señalar que, en las diligencias de aceptación de herencia formuladas por la* señora […]**,** se ha acreditado con el documento pertinente, su vínculo filiativo con el causante **[…];** de manera que el A quo, bajo la supuesta existencia de una aparente nieta del causante, no puede impedir el acceso a la justicia a la solicitante, respecto a la herencia que a su defunción dejo el mencionado causante; ya que, de no apersonarse otro heredero que acredite mejor derecho**,** *no* es procedente declarar improponible la solicitud de la peticionaria."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Sfg-86-26-11-21, fecha de la resolución: 17/02/2022

PROCEDE REVOCAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, EN VIRTUD QUE LA PRETENSIÓN RESPECTO DE LOS BIENES DEL CAUSANTE NO ES IMPROPONIBLE POR LA EXISTENCIA DE UNA AFIRMACIÓN DEL REGISTRO DE UN TESTAMENTO ABIERTO

"2.1. En el presente caso, el solicitante JSMR, en calidad de hijo del causante señor RJM, ha iniciado a través de su apoderado Licenciado [...], diligencias de aceptación de herencia intestada, respecto a la sucesión del causante ya citado, para ello presentó la documentación correspondiente ante el Juez natural del Juzgado de lo civil de San Francisco gotera, departamento de Morazán.

2.2. Sobre dicha solicitud ha sostenido el Juez A quo que, en la resolución impugnada que, según informe remitido por la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia agregado a folios [...[, que al verificar la existencia en los libros de índice de testimonios de testamento abiertos y cerrados, que lleva la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, se tiene por registrado un Testamento Abierto con el nombre de **RJM,** de igual forma, para el Juez de Primera Instancia, no es viable que se pueda mutar una diligencia de carácter a una testamentaria en virtud de la falta de legitimación, por lo que en la testamentaria es la última voluntad del causante, quien dispuso la asignación de herederos testamentarios, regulada dicha sucesión a partir del artículo 996 del Código Civil (CC, en adelante), por lo que, no es posible proseguir con las presentes diligencias de aceptación de herencia intestada por la razón alegada, según sostiene el juez A quo, que la existencia de un testamento supuestamente otorgado por el causante "(…) se encuentra obstaculizado en la medida que las personas llamadas a

suceder del causante **RJM,** son únicamente las personas instituidas como herederos testamentarios", los únicos legitimados para acceder a los bienes del causante, y según lo dispone en el artículo 981 CC, que expresa las reglas relativas a la sucesión intestada.

2.3. En ese sentido, el recurrente invoca como motivo de apelación la revisión relativa a la interpretación del derecho por la supuesta inaplicación del artículo 416 del CPCM, sobre lo cual es preciso acotar que la norma supuestamente inaplicada es una norma procesal y como consecuencia existe la posibilidad de verificar si se ha aplicado o no una norma procesal, al respecto el recurrente debe invocar el motivo regulado en el Ord. 1° del Art. 510 CPCM, ello por las consecuencias que produce en apelación la inobservancia de una norma reguladora de los actos y garantías del proceso, previstas por el legislador, pues si se alega y se verifica que se ha inobservado dichas normas procede la declaratoria de nulidad de las actuaciones, en las cuales se haya inobservado dichas garantías para que estas puedan ser y en el presente caso se identifica que el apelante pide apreciación de derecho y su aplicación de conformidad al Artículo 416 del CPCM.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

2.4. En ese orden, podemos advertir que las dos infracciones procesales invocadas hacen alusión a una errónea aplicación de las normas relacionadas a la fijación de los hechos, valoración de la prueba y reglas de la sana crítica, que han ocurrido en las presentes diligencias. Así las cosas, es oportuno denotar que la valoración de la prueba "[…] es una actividad intelectual compleja en la que el juez aprecia la prueba producida para determinar su eficacia o ineficacia; la eficacia está conformada por su poder de convicción sobre el juez acerca de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado o de la verdad o falsedad de determinadas afirmaciones de hecho". [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Ref. 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005 del 18/12/2009].

2.5. En otros términos, "la valoración implica que la prueba admitida a trámite y efectivamente ejecutada sea debidamente valorada o tomada en consideración por el Juez o Jueza en el momento de emitir su resolución". [Garberí Llobregat, J., & Buitrón Ramírez, G. Ob. Cit. 2004. Pág. 145-148]. Asimismo, tal actividad deberá efectuarse conforme a los parámetros establecidos en el Art. 416 CPCM, e incorporarse debidamente motivada en la sentencia respectiva, según se puede advertir del Art. 217 en relación con el Art. 216 ambos del mismo cuerpo legal.

2.6. En consecuencia, existe la obligación jurisdiccional de someter a consideración cada una de las pruebas que hayan sido aportadas, admitidas y practicadas en el proceso, a efecto de que la sentencia que en su momento se emita refleje un análisis crítico individual y conjunto; en otras palabras, "(…) por medio del cual se determine una relación de complementariedad entre los datos probatorios, a fin de establecer la fiabilidad de las hipótesis propuestas por las partes procesales. Dicho examen, vale aclarar, estará condicionado a que tales canales

probatorios reúnan las condiciones fijadas normativamente para su admisión y producción." [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, Ref. 315-2010 del 13/03/2013]

2.7. En ese orden de ideas, es pertinente realizar una revisión de la valoración de la prueba efectuado por el Juez A quo y de los hechos fijados en la resolución impugnada. Aclarando que, para realizar una valoración de los medios de prueba relacionados por la parte apelante, será necesario valorar los medios de prueba que fueron ofertados y admitidos en Primera Instancia, de una manera individual y posteriormente, de forma conjunta, dando cumplimiento al Art. 416 del CPCyM.

2.8. Así, es pertinente comenzar con la prueba de la parte solicitante en Primera Instancia, quien presentó la siguiente documentación: [...], dicho señor ya falleció.

2.9. Asimismo, consta en auto que se libró oficio No. 2727 a la Corte Suprema de Justicia, a fin de darle cumplimiento a lo ordenado en los artículos 20 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias. En razón a lo anterior, se obtuvo la emisión del Oficio número 11275, procedente de la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia, que aparece a fs. [...], en lo cual se consigna que el señor **RJM**; otorgo testamento abierto, en Quezaltepeque a las 17 horas del día 16 de octubre de 1983, ante los oficios notariales del Licenciado [...].

2.10. Al valorar dicho medio de prueba, se tienen por fijados los siguientes hechos: Que efectivamente el señor **RJM,** otorgo testamento abierto, en 1983, ante los oficios notariales del licenciado [...]; a esta conclusión se llega, habida cuenta, que sobre la información del Oficio No. 11275, de fecha 19 de noviembre de 2021 procedente de la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia, no se valoró ninguna otra prueba que pudiera aplicar la sana critica, especialmente lo principios de la Lógica como son el principio de Identidad relacionadas con el informe, no obstante que en la resolución que se realizó con posterioridad a la notificación, es declarada improponible de forma sobrevenida la solicitud de la diligencias de aceptación de herencia intestada, en consecuencia no se tuvo la oportunidad de profundizar sobre los hechos planteados. En ese sentido, es necesario hacer algunas consideraciones en este punto a la interpretación del derecho y su aplicación, a fin de verificar procedente la aplicación del principio de Identidad entre el informe en mención y el caso del cual se conoce.

2.11. Al respecto, es necesario en primer lugar determinar en qué consiste la aceptación de herencia, lo cual tiene lugar cuando una persona fallece, y quienes tienen vocación sucesoria son llamados a expresar ante el Juez o Notario, si acepta o repudian la herencia dejada por el de cujus, esa vocación le puede devenir ya de la voluntad del causante, o de la ley cuando aquel no expreso en vida quien o quienes serían los continuadores de su personalidad jurídica.

2.12. De tal manera que, si el causante ha expresado la voluntad de disponer de sus bienes como expresión de su última voluntad, otorgando testamento, para que surta efecto después de su muerte es en razón al principio de libre testamentificacion, reconocido en el Art. 22 CN, en relación con Art. 996 inciso segundo CC; a diferencia al no haber expresado quien será a su muerte el o los

herederos, el legislador ha previsto a las personas en la sucesión intestada en el artículo 988 CC, un catálogo de orden respectivo quienes en razón de la filiación son los llamados a expresar su voluntad a aceptar herencia.

2.13. La diferencia surge cuando estamos ante un proceso de aceptación de herencia intestada contra unas diligencias de aceptación de herencia testamentarias, para ambos procesos podría asistirle el derecho en la sucesión al señor **JVMR,** en su concepto de hijo sobreviviente del causante **RJM**, y al momento no ha existiendo impedimento legal como la indignidad sucesorial que regula el artículo 969 CC, para interrumpir con el trámite en las presentes diligencias.

2.14. Se advierte que la razón que invoca el Juez a quo para declarar la improponibilidad sobrevenida de las diligencias de aceptación de herencia, objeto de estudio, subyace en el hecho de que en el informe remitido por el señor Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia, Licenciado José Raúl Videz Muñoz, consta que ante los oficios del Notario [...], se registró un Testamento Abierto con el nombre de **RJM**, por tal razón, se evalúa, que el señor **JVMR,** en su concepto de hijo sobreviviente del causante, se ha mostrado parte a iniciar la presente diligencia, por tener vocación para suceder, ya que hasta la fecha se desconoce el contenido del testamento, existiendo la posibilidad que el señor **JVMR,** este incluido en dicho testamento.

2.15. Sin embargo, para esta Cámara no se tiene certeza que efectivamente dicho testamento haya sido otorgado por el causante señor **RJM**, quien era originario del Municipio de Carolina, departamento de San Miguel, con fecha de nacimiento del quince de octubre de mil novecientos ochenta y siete; por lo cual de ser cierto, para llegar a la conclusión que el solicitante no posee dicha vocación sucesoral, se debe verificar primero los beneficiarios en dicho instrumento, para oír y así descartar el derecho que le asiste al señor **JVMR,** en su concepto de hijo sobreviviente del causante, para continuar las diligencias de aceptación de herencia en los bienes del de cujus.

2.16. Así, al verificar los argumentos expuesto por el recurrente, manifiesta que la resolución impugnada produce incertidumbre a su poderdante, pues ellos ignoran si la persona que se refiere el Oficio 11275 de la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia agregado a folios [...], se trate del mismo señor **RJM**, referente al proceso, o de un homónimo. La disyuntiva surge que la persona que otorgo el testamento el día dieciséis de octubre de mil novecientos ochenta y tres, antes los oficios del Notario [...], en la ciudad de Quezaltepeque, si fuera el caso, la persona de nombre **RJM**, padre del señor **JVMR,** tendría catorce años de edad, al momento de efectuar el testamento abierto.

2.17. En consecuencia, al analizar la resolución del juez de Primera Instancia respecto a la valoración que hace del informe aludido, sin tener la certeza que efectivamente que el testamento fue de parte de cujus sobre quien ha iniciado la Diligencias de Aceptación Herencia, por el señor **JVMR,** por todo lo antes relacionado no es concluyente para determinar si se trataré de la misma persona que otorgono el testamento abierto o por el contrario se trata de un homónimo, por lo que es necesario profundizar en el registro que tiene la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, a fin de establecer certeramente la situación jurídica del señor **JVMR**, respecto de la herencia dejada por el señor **RJM.**

2.18. Es así, qué para esta Cámara la pretensión del apelante el señor **JVMR,** a través de su apoderado el Licenciado [...], respecto de los bienes del causante **RJM,** no es improponible por la existencia de una afirmación del registro de un testamento abierto, pues al final si resultare que el solicitante acredite su derecho de opción, éste podrá continuar con las diligencias de judiciales de aceptación de herencia intestada. En razón del articulo 14 CPCM del Principio de dirección y ordenamiento del proceso el Juez A quo, deberá solicitar una ampliación de la información rendida por el oficial mayor de la Corte Suprema de Justicia con la finalidad que exprese claramente sobre los datos generales de la persona que otorgo el testamento y quiénes so n sus herederos. Atendiendo lo anterior y la necesidad de librar nuevo oficio a la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, en busca de la verdad real del caso para no velar el derecho al acceso de la justicia del señor el señor **JVMR,** y la obligación que se tiene el "Deber de colaboración en la averiguación", regulado en el artículo 613 del CPCyM, y es que se procure la garantía del ejercicio de los derechos de los llamados a suceder y, además, que las diligencias cuyo trámite se haya iniciado vía judicial, como sucede en este caso, se puedan acumular a las iniciadas en esa sede, para garantizar el cumplimiento al principio de derecho a la protección jurisdiccional del cual se deriva el derecho de acceso a la justicia, regulado en el art. 2 Cn en relación con el art. 1 CPCyM.

2.19. En consecuencia en todo lo antes relacionado, a criterio de este Tribunal, el motivo en el cual el señor Juez a quo fundamentó la resolución mediante la cual, declaró la improponibilidad de la solicitud presentada por el Licenciado **[...]**, no se encuentra conforme a derecho, por lo que se deberá revocar tal resolución y ordenar que se continúe el trámite de la referida solicitud de aceptación de herencia, debiendo el Juez A quo, agotar todas aquellas las prevenciones pertinentes para la búsqueda de la verdad real para que se cumpla el principio de pronta y cumplida justicia que es lo que reclama nuestra sociedad."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Sfg-5-4-02-22, fecha de la resolución: 04/03/2022

EL QUE FUE CÓNYUGE DE LA CAUSANTE TIENE DERECHO A SUCEDERLE EN SU PATRIMONIO

"En cuanto a los tres motivos en que se sustenta el recurso, el apelante lo fundamenta en el **Art. 510**, específicamente en los ordinales **1°, 2° y 3°** del Código Procesal Civil y Mercantil, en consecuencia, se conocerá sobre los motivos denunciados en el recurso de alzada.

Previo al análisis de los motivos específicos, que la parte recurrente ha señalado es preciso hacer algunas precisiones señaladas respecto al caso que nos atañe, por lo cual decimos:

El abogado que interpone el recurso de apelación, en esencia expresa que en la legislación vigente familiar relacionada con el matrimonio, no hay ninguna disposición que despoje al viudo o la viuda de sus derechos hereditario derivados de su matrimonio anterior, y que el Juez a quo en su pronunciamiento deja inhibido al señor SMZN, de pretender se declare heredero de los bienes

dejados por su difunta cónyuge, porque dicho señor ya contrajo matrimonio con otra persona.-

En ese sentido hay que acotar, que la forma cómo puede sucederse a una persona difunta son tres: a) Sucesión testamentaria; b) Sucesión intestada; c) Sucesión parte testada y parte intestada.

En ese orden el Código Civil en el Art. 953, reconoce las tres formas de sucesión mencionadas: "Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria, y si en virtud de la ley, se trata de una sucesión intestada o abintestato y; la sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria, y parte intestada".

En el presente caso, nos interesa el segundo supuesto, es decir, la sucesión intestada o abintestato o legítima, y lo que se requiere respecto a ella, es la muerte natural del causante, es decir, en el momento que la persona muere es que se abre la sucesión, así lo dispone el Art. 956 del Código Civil, que dice: "La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte…". De tal manera que esta regla es aplicable a toda clase de sucesiones.

Así, la sucesión intestada, es la que se defiere en virtud de la ley, por lo tanto es ésta la que suple la voluntad del causante; que esta clase de sucesión por regla general, es la que tiene lugar cuando una persona muere sin haber dejado testamento, que puede ser abierto o cerrado.

De igual forma el Art. 981 del Código Civil, empieza a reglamentar la sucesión intestada cuando dice: "Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto,…"

Por su parte el Art. 988 del mismo cuerpo de ley ya citado, regula la forma en que la ley llama a los herederos abintestato, y como ya se dijo antes, es la que ocurre a la muerte del causante serán llamados a sucederle, según corresponda, es decir, los que tienen con aquél o con aquélla, (la fallecida), la clase de parentesco que la misma ley previamente ha indicado. Cuando la ley establece qué clase de parientes tienen derecho a la sucesión intestada lo hace formando con ellos varios grupos, que coloca bajo una numeración correlativa, y así sucesivamente hasta llegar al último grupo con quienes no puede existir parentesco, formado por la universidad y los hospitales; mandando que tales grupos que reciben el nombre de órdenes, prefieran unos a otros según su numeración, de manera que sólo a falta de los herederos llamados en el ordinal anterior entran los designados en el ordinal que sigue; es decir, si no existe ninguno de los mencionados en el primer orden, pero sí uno sólo de los del segundo, éste será el heredero y ya no podrán entrar los comprendidos en el orden restante; sólo a falta de los primeros con derecho a la sucesión entran los segundos a ese mismo derecho.

Así las cosas y, establecido lo anterior debemos de preguntarnos, ¿quiénes son los primeros en ser llamados a la sucesión intestada?. Sobre este punto en particular, el Art. 988 del Código Civil, en el ordinal 1° nos establece que son: "Los hijos, el padre, la madre y el cónyuge, y en su caso el conviviente sobreviviente". En ese sentido, en el caso que nos ocupa, la difunta, señora […], al momento de su muerte, se encontraba legalmente unida en matrimonio con el señor SMZN, persona que es llamada a la sucesión, tal como la ley expresamente lo estable-

ce, pues, existía un vínculo legal de estado familiar de casados entre ambos, contrario sensu hubiese sido, que al momento del fallecimiento de la señora en mención, ese vínculo matrimonial ya estuviese disuelto, lo cual obviamente no ha ocurrido en este caso, puesto que de ser así el señor ZN, no hubiese tenido derecho para ser llamado a la sucesión; pero resulta que ese vínculo matrimonial existía legalmente, por lo que el derecho a la sucesión está dentro del primer grupo que le corresponde al señor ZN, por el vínculo matrimonial que los unía.-

De igual manera la doctrina ha reconocido que uno de los fundamentos filosóficos y jurídicos del derecho de suceder lo constituye la copropiedad, así lo sostiene el profesor Roberto Romero Carrillo, en su Obra "Nociones de Derecho Hereditario", página 17, que literalmente DICE: "4) La de la copropiedad, para la que no es cierto que sea la voluntad del causante, expresa o tácita, la que determine que sea su familia quien le suceda, sino que ello es un derecho inminente de aquélla, porque sus miembros son copropietarios de todos los bienes que componen el patrimonio familiar, y al heredar no hace más que recibir lo que ya les pertenecía".

En otras palabras, el patrimonio dejado por la causante después de su muerte, tiene derecho a sucederle por quien fue su cónyuge, puesto que el acervo dejado por la causante pudo haber sido producto del trabajo común de ambos cónyuges.-

Consecuentemente a todo lo expresado se concluye que el solicitante señor SMZN, sí tiene la calidad de heredero abintestato en la sucesión de la causante […]; razón por la cual se debe reconocer como tal, y es procedente facilitar el trámite a la solicitud de diligencias de aceptación de herencia."

ES VÁLIDO QUE EL QUE FUE CÓNYUGE DE LA CAUSANTE CEDA UN PORCENTAJE DEL DERECHO DE HERENCIA QUE EN ABSTRACTO LE PERTENECE

"Ahora bien, en cuanto a la cesión del derecho a herencia realizada por el señor SMZN, a favor del señor JRMA, se hacen las siguientes consideraciones:

El Art. 672 C.C., establece: "La tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro, se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario con una nota que contenga, la fecha de ésta, el traspaso del derecho al cesionario, designándolo por su nombre y apellido, y la firma del cedente, o la de su mandatario o representante legal.---- La nota de que se habla en el inciso precedente puede reemplazarse por un instrumento separado en que se haga constar la cesión.----- Si no hubiere título, la tradición del derecho se opera por el otorgamiento de un instrumento en que se consigne el contrato de cesión".

Así en el caso de autos, consta la Escritura Pública de cesión de derechos hereditarios, agregada de fs. […], que sobre el derecho en la sucesión de la mencionada causante, en forma pura, simple, gratuita y en abstracto lo cede y traspasa en un cincuenta por ciento a favor del expresado señor JRMA; asimismo, consta que éste se da por recibido a su entera satisfacción de la tradición del dominio y posesión y derechos anexos que corresponden sobre el derecho hereditario que se le cede.-

De ello resulta necesario admitir, que no obstante el cedente señor SMZN, al momento de ceder su derecho de herencia en un 50%, no significa que no pu-

diera realizar la cesión al señor JRMA, ya que no cede bienes en concreto, sino un derecho hereditario en abstracto; pues consta en la escritura de cesión de derechos hereditarios, la voluntad de cederle el cincuenta por ciento del derecho que le corresponde, razón por la cual el señor JRMA, está facultado para promover junto al señor ZN, las diligencias de aceptación de herencia intestada, ya que tiene derecho de reclamar el porcentaje de la herencia que le fue cedida por el expresado señor SMZN, en su calidad de heredero en la sucesión intestada de la causante ya mencionada por haber sido cónyuge de la referida causante hasta el momento del fallecimiento."

SE CONFIGURA LA EXISTENCIA DE ERROR EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO APLICADO PARA RESOLVER LA CUESTIÓN OBJETO DEL DEBATE, AL NEGAR EL DERECHO DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA INTESTADA AL VIUDO Y AL CESIONARIO DE LA CAUSANTE

"En consecuencia de todo lo anterior y respecto a los tres motivos de apelación, este Tribunal considera que: en cuanto al **primer motivo**, ha existido error en la interpretación del derecho aplicado para resolver la cuestión objeto del debate al negar el derecho a la aceptación de herencia intestada en los términos que se ha relacionado en la presente resolución y como consecuencia el Juez a quo al decidir declarando la improponibilidad de la solicitud les ha vedado su derecho al viudo SMZN y también el derecho del señor JRMA, como cesionario del cincuenta por ciento, en los términos ya expresados, además consta que la causante repetidas veces mencionada fue salvadoreña por nacimiento y falleció en Intipucá departamento de La Unión lugar de su domicilio, el día 25 de septiembre del año 2001; por lo cual el Juzgado natural para abrir dicha sucesión de la causante es el Juzgado de lo Civil de La Unión, según el Art. 956 del Código Civil, que refiere que la sucesión de los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados; por otra parte consta en la certificación de la partida de defunción extendida en la Alcaldía Municipal de Intipucá departamento de La Unión que la señora FMZ, estaba casada con el señor SMZ, documentos que no han sido valorados adecuadamente por el Juez a quo, para decidir si tiene o no derecho a la sucesión intestada.-"

ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA APORTADA POR LOS SOLICITANTES, AL NO TOMAR EL JUEZ EN CUENTA LA CALIDAD QUE ÉSTOS TIENEN PARA PROMOVER LAS DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA INTESTADA

"En cuanto al **segundo motivo** de apelación, consistente en la revisión de la fijación de los hechos y valoración de la prueba; también este Tribunal considera que el Juez a quo de manera errónea valoró la prueba aportada por los solicitantes sin tomar en cuenta la calidad que éstos tienen para abocarse al Juzgado a promover las diligencias de aceptación de herencia intestada; como es la calidad del señor SMZN, de cónyuge sobreviviente de la señora […]; presentando para ello documentación en donde consta la unión matrimonial, tal es el caso de la

certificación de partida de matrimonio anexa a fs. […] y, además la certificación de la partida de nacimiento de la señora FM, anexa a fs. […], en la que aparece marginación de cuando contrajo matrimonio civil con el señor SMZN, lo que también consta en la certificación de partida de defunción donde se expresa que estaba casada con el SMZ; así también ha quedado probado la calidad de cesionario del señor JRMA, con la escritura pública de cesión de derechos hereditarios, agregada de fs. […].

LA INHABILITACIÓN PARA SUCEDER AL CAUSANTE DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 992 DEL CÓDIGO CIVIL, SE REFIERE AL ABANDONO EN VIDA DE LOS CÓNYUGES

"Así también esta Cámara es del criterio, que respecto al **tercer motivo** de apelación que se refiere a la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, también ha existido una errónea aplicación de las normas que rigen dichos actos y garantías del proceso, en vista que el Juez a quo en su resolución la fundamentó citando el Art. 992 del Código Civil que indica: "No tendrán parte alguna en la herencia abintestato el cónyuge que de hecho y sin justa causa abandonare a su marido o mujer a menos que después se hayan reconciliado"; pero en el caso que nos ocupa no procede aplicar dicha disposición legal porque al momento del fallecimiento de la causante antes dicha estaba unida en matrimonio con el señor SMZN, es decir, que tenían vida matrimonial activa, pues hasta el momento no se ha demostrado que dicho señor durante la convivencia la haya abandonado y, el hecho que actualmente dicho señor haya contraído nuevas nupcias esto no constituye un abandono como lo ha enfatizado el Juez a quo, ¿Porqué razón?, precisamente porque el artículo transcrito debe interpretarse que el abandono es en vida de los cónyuges y, no al hecho de abandonar a un difunto; de tal manera que no se le puede coartar a una persona que al quedar viuda o viudo éste no pueda volver a contraer nupcias, porque una de las formas de dar por finalizado el vínculo matrimonial es la muerte.

Entonces al revisar la resolución venida en apelación, consta que el Juez a quo, no resolvió lo pertinente, al declarar improponible la solicitud de diligencias de aceptación de herencia, ya que los solicitantes tienen el derecho de aceptar la herencia; en la calidad de heredero abintestato el primero, es decir el señor SMZN y, el segundo, señor JRMA, como cesionario del cincuenta por ciento del derecho hereditario en abstracto que le fue cedido legalmente; y por las razones antes expuestas, habrá que revocar la resolución venida en apelación y ordenar al Juez a quo que realice el examen liminar de la solicitud presentada para continuar con el trámite que corresponde."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Lu-22-14-03-22, fecha de la resolución: 27/04/2022

LA FALTA DE MARGINACIÓN DEL MATRIMONIO Y DEL FALLECIMIENTO DEL CÓNYUGE EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE LA CAUSANTE, NO ES ÓBICE PARA ADMITIR A TRÁMITE LA SOLICITUD

"A. El Art. 418 CPCM, señala los requisitos que debe contener la demanda de proceso abreviado, los cuales de conformidad con el Art. 17 CPCM, resultan

aplicables a la solicitud incoada que DISPONE: “El proceso abreviado comenzará con demanda simplificada, formulada por escrito, que deberá contener lo siguiente:

1° La designación del juzgado ante quien se presente.

2° La identificación del demandante, del demandado y de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso, así como sus domicilios para efecto de las notificaciones.

3° Una enumeración suficiente de los hechos que justifiquen la razón de ser de la petición.

4° La petición correspondiente.

5° Fecha y Firma.

De la demanda y documentos que la acompañen se presentarán tantas copias como demandados y demás interesados en el proceso haya, más una.” En consecuencia, la solicitud debe cumplir con lo señalado en este precepto para su admisión.

A. Respecto al rechazo de la solicitud por falta de requisitos formales, el Art. 422 CPCM, en su primera parte ESTABLECE: “Si la demanda tuviera defectos subsanables, el juez advertirá a la parte sobre los mismos, otorgándole el plazo de cinco días para que los subsane, con apercibimiento de que, si no lo efectuase, la declarará inadmisible.”

B. La inadmisibilidad de la solicitud constituye una sanción de carácter procesal que impide que la demanda produzca sus efectos, por haberse interpuesto sin observancia de determinados requisitos formales, que previa prevención no son subsanados por la parte actora en el plazo correspondiente.

C. En el caso de autos, el señor BABR, por medio de su apoderado licenciado Elmer Orlando Gómez Campos, presentó solicitud de Diligencias de Aceptación de Herencia Intestada de la sucesión de la causante FR quien fue conocida por FRM y por FRMB

D. En resolución de las once horas diez minutos de quince de noviembre de dos mi veintiuno, se formuló en lo pertinente las prevenciones siguientes: “2. En la certificación de la partida de nacimiento de la causante señora FR conocida por FRM y por FRMB, no se encuentra la marginación del matrimonio, como *tampoco el deceso del esposo, situación que deberá resolver y presentarla con dichas marginaciones; por lo que, en ese sentido también deberá presentar la certificación de la partida de matrimonio de la causante y el señor BABA; 3. Proporcione la Tarjeta de Identificación Tributaria de la causante antes citada, ya que el Centro Nacional de Registro lo requiere debiendo cumplirlo, de no contar con dicho dato deberá realizar la solicitud pertinente al Ministerio de Hacienda, de conformidad a los Artículos 42, 43, 62 Literal CH y 63 literal CH, todos del Reglamento de la Ley de Reestructuración de Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, relacionados con los Artículos 2, 14, 17, 18, 19, del CPCM...”*

E. El solicitante presentó escrito dentro del plazo conferido y en lo conducente expuso: “2. En relación a que en la Certificación de la Partida de nacimiento de la causante de la señora FR..., no se encuentra la marginación de matrimonio, como tampoco del deceso del esposo; presento copia de boleta de trámite como prueba que se ha realizado en el Registro del Estado Familiar

de la Alcaldía Municipal de Coatepeque, en el cual se puede verificar que ya se inició dicho trámite pero que dichas marginaciones se entregaran el día trece de diciembre de dos mil veintiuno, ante dicha situación solicito se tenga por subsanada dicha prevención y teniendo dichas marginaciones se presentaran a este juzgado ya que la fecha de entrega de parte del registro respectivo no es atribuible al solicitante; en dicha prevención también se solicita presentación de la certificación de la partida de matrimonio de la causante y el señor BABA, la cual agrego con el presente escrito. 3. En relación a que se solicita la presentación de la tarjeta de Identificación Tributaria de la causante antes citada; mi representado efectuó la solicitud respectiva al Ministerio de Hacienda en el cual se le negó dicho trámite ya que según Formulario de Emisión de Constancia de NIT de contribuyentes fallecidos a dicha solicitud debe agregarse Certificación o Resolución de Aceptación de Herencia Interina emitida por el Juzgado de lo Civil o Notario; dicho documento es evidente que al encontrarse en esta etapa de dichas diligencias aún no ha sido emitido por lo tanto Solicito Auxilio Judicial en base al art. 311 inc. 4 CPCM relacionado con el Art. 192 CPCM, en el sentido que se libre oficio al Ministerio de Hacienda para que proporcione la información que consta en sus registros o la Constancia de Tarjeta de Identificación Tributaria de la causante... Agrego al presente escrito Hojas entregada por el Ministerio de Hacienda en donde constan los requisitos para la Emisión de Constancia de NIT de contribuyentes fallecidos..."

F. Adjuntó a su escrito copia de constancia de trámite de marginación de casada y viuda a nombre de FR, en la que consta como fecha de entrega el trece de diciembre de dos mil veintiuno, impresión de requisitos de emisión de constancia de NIT de contribuyentes fallecidos y certificación de partida de matrimonio entre el señor BAB y FR.

G. En la resolución apelada se declaró inadmisible la demanda por no cumplir con las prevenciones 2 y 3, y al respecto EXPRESA: "...debe tomarse en cuenta que las partes materiales y procesales deberán presentar junto con la demanda o en su contestación la documentación necesaria para establecer su pretensión, ..., debido a que el objeto de las prevenciones es evitar que a medida avance la diligencia, se vea infructuosa, y tomando en consideración que no le dio cumplimiento al numeral 2 y solicitó tácitamente ampliación del plazo, con la exposición que presenta copia de boleta de trámite como prueba que se ha realizado en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Coatepeque, en el cual se puede verificar que ya se inició dicho trámite para las marginaciones se encuentran en el día trece de diciembre de dos mil veintiuno, y que dicha imputación no le sea atribuible al solicitante; en lo que corresponde al numeral 3, y a presentar en apoyo los dos formatos emitidos por el Ministerio de Hacienda, se (sic) de señalar, que hay un catálogo de documentos que pueden ser presentados para solicitar la constancia o el número de identificación tributaria de la causante antes citada, ya que el registro es público de dicha institución, por lo que debió de haberlo liminarmente mencionado en la solicitud, o establecer anticipadamente que no lo puedo realizar ese trámite y no esperar que se hiciera la prevención en ese sentido, y excusarse dicho profesional, ante lo expuesto por su mandante;..."

H. Por consiguiente, es indispensable verificar si los requisitos exigidos por el juzgador para dar trámite a la solicitud, tienen relevancia para que su carencia justifique que se rechace la solicitud.

I. Con relación a las marginaciones del matrimonio contraído por la causante y del fallecimiento de su esposo BABA, es necesario señalar que el matrimonio de conformidad a lo establecido en el Art. 12 del Código de Familia, se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes expresado al funcionario autorizado. Por otra parte, el Art. 29 inciso tres del referido Código impone al funcionario que autoriza el matrimonio la obligación de remitir al Registro del Estado Familiar correspondiente certificación del acta o testimonio de la escritura pública en la que se asiente el matrimonio para efectos de la inscripción de la partida de matrimonio y de las marginales en las partidas de nacimiento de los contrayentes.

J. No obstante, el Art. 195 del Código de Familia, bajo el acápite de Prueba Preferente, señala los documentos idóneos para comprobar tanto el matrimonio como el fallecimiento de una persona y establece lo siguiente: estado familiar de casada, casado, viuda, viudo y el de padre, madre, hija o hijo, así como los actos y hechos jurídicos que lo modifiquen deberán probarse con la certificación de la partida de matrimonio, divorcio, nacimiento o defunción, según el caso". (Subrayado no es propio del texto)

K. En el caso de autos, el solicitante señor BABR, por medio de su apoderado licenciado Elmer Orlando Gómez Campos, adjuntó a la solicitud la Certificación de Partida de Nacimiento de la causante FR, número ***, inscrita en la página *** del libro que llevó la Alcaldía Municipal de Coatepeque en el año de mil novecientos cuarenta y cuatro; en la que consta que si aparece la marginación del matrimonio que dice: "CONTRAJO MATRIMONIO CIVIL CON BAB el 2 de marzo de 1978 en la Alcaldía Municipal de San Salvador. Coatepeque quince de marzo de 1978." (fs. 7 p.p.) Por tanto, la prevención formulada en este sentido, no tiene fundamento, ya que el requisito exigido se encontraba cumplido y simplemente pasó desapercibido por el juzgador.

L. Con relación a la marginación de la muerte del cónyuge de la causante, cabe destacar que la Partida de Nacimiento únicamente constituye prueba de la existencia jurídica del inscrito y de su filiación materna y paterna, y no es el instrumento idóneo para probar el fallecimiento de una persona, sino que como se advierte de lo Señalado por el Art. 195 del Código de Familia, debe acreditarse la muerte con la respectiva certificación de partida de defunción, puesto que la nota marginal es una información añadida que se inscribe en el registro público pertinente para complementar la información que constituía la inscripción principal y que puede tener por objeto modificar o relacionar asientos entre sí.

M. No obstante, la inscripción del matrimonio o de una defunción en el Registro del Estado familiar viene a ser la culminación de la publicidad de los mismos, ya que la función de todo registro público es la publicidad de los actos inscritos, es decir, que la función registral tiene por finalidad dar publicidad a todos los actos que por mandato de ley deben de surtir efectos contra terceros, por tanto, el instrumento legal e idóneo para acreditar el matrimonio y la defunción son las certificaciones de las partidas pertinentes, las cuales fueron adjuntadas a la solicitud tal como consta a fs. 8 y 9 p.p.

N. En este orden, es de concluir que la falta de marginación del matrimonio y del fallecimiento de su esposo en la partida de nacimiento de la causante, no es óbice para admitir a trámite la solicitud de Diligencias de Aceptación de Herencia Intestada, toda vez que se adjuntó el medio legalmente idóneo; y tales marginaciones no son un requisito de admisibilidad de la solicitud."

LA FALTA DE LA TARJETA DE IDENTIFICACIÓN TRIBUTARIA DEL CAUSANTE NO PUEDE IMPEDIR LA ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA SOLICITUD, EN VIRTUD QUE ES FACTIBLE QUE EN EL MOMENTO OPORTUNO SE EMITA LA CERTIFICACIÓN DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS INTERINA QUE PARA TAL EFECTO REQUIERE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

"O. En lo concerniente a la presentación de la Tarjeta de Identificación Tributaria de la causante, tiene como fundamento el Art. 62 letra ch) del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, con relación a los requisitos de inscripción de los documentos en el Centro Nacional de Registros, por consiguiente, el número de identificación tributaria es indispensable ante la posible inscripción de la declaratoria de herederos definitivos.

P. En el caso particular, el solicitante no cuenta con el documento requerido y al evacuar las prevenciones en su escrito de fs. 21 p.p., expuso que no le era posible cumplir dicho requerimiento, en virtud de que la administración tributaria requiere la presentación de certificación de la Declaratoria de Heredero Interina para emitir la constancia de NIT de contribuyentes fallecidos.

Q. En tal sentido, considera este tribunal que dicho requerimiento no puede impedir la admisión a trámite de la solicitud de Diligencias de Aceptación de Herencia Intestada, en virtud que es factible que en el momento oportuno se emita la certificación de la declaratoria de herederos interina a fin que el solicitante incorpore el número de identificación tributaria de la causante o, de igual forma, que se solicite la colaboración del Ministerio de Hacienda en proporcionar la información requerida con base en los Arts. 86 Inc. 1 parte final Cn., y 12 CPCM.

R. Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias pronunciadas en proceso de Amparo referencias 54-2010, 82-2010 y 88-2010 de fechas 20-10-2010, 26-1-2011 y 16-12-2010, respectivamente, ha dejado establecido que: *"El primer contenido del derecho a la protección jurisdiccional -en un orden lógico y cronológico- es el acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme a las normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas. Lo anterior implica que las causas legales de inadmisión a trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso. Ahora bien, no se trata que el establecimiento de requisitos previos para acceder a la jurisdicción –presupuestos procesales-, sea imposible constitucionalmente, pero si se trata de que no puede excluirse el conocimiento judicial de la controversia sin más. La regla general será -pues- que*

toda demanda es, en principio, admisible y que la inadmisión funcionará como excepción que tiene que estar justificada."

S. Por consiguiente, en el caso de autos los motivos señalados en el auto recurrido no constituyen una causa justificada para denegar la admisión de la solicitud, en el sentido, que no son requisito de admisibilidad las marginaciones en la certificación partida de nacimiento del matrimonio y la defunción del cónyuge de la causante que se encuentran acreditados por el medio idóneo; y finalmente habiendo expuesto el solicitante que no cuenta con el documento pertinente para acreditar el Número de Identificación Tributaria de la causante, en su momento debe emitirse la certificación correspondiente al interesado para tramitar la constancia pertinente y agregarla al expediente o requerirlo directamente al Ministerio de Hacienda como lo ha pedido el solicitante, por lo que, en este sentido, debe acogerse el agravio expuesto por el recurrente, y en consecuencia, revocar el auto definitivo impugnado, por no estar apegado a derecho.

CONCLUSIÓN.

En consecuencia, al haberse estimado el agravio alegado por el recurrente señor BABR, por medio de su apoderado licenciado Elmer Orlando Gómez Campos, en cuanto al rechazo de la solicitud de Diligencias de Aceptación de Herencia Intestada, por lo que, debe revocarse el auto definitivo venido en apelación y ordenarle al juzgador que continúe con las diligencias como corresponda."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 38-Ds-22, fecha de la resolución: 24/03/2022

DILIGENCIAS DE REMEDICIÓN DE INMUEBLE

PROCEDE DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA EN VIRTUD QUE ADOLECE DE UN DEFECTO QUE CONSISTE EN QUE LA CAUSA DE PEDIR Y LOS HECHOS NARRADOS NO SE ADECUAN A NINGÚN SUPUESTO LEGAL PARA SU TRAMITACIÓN

"En cuanto a la pretensión declarativa abreviada de oposición a diligencias de remedición, de conformidad a lo establecido en los Arts. 14 Inc. 1º, 66 y 277 Inc. 1° CPCM, se formulan las siguientes estimaciones jurídicas:

3.1) Al respecto, los apoderados de la parte actora, licenciados [...], en su demanda de fs. […] fundamentan su pretensión en los hechos que se detallan a continuación:

Que el ingeniero [...], en su calidad de administrador único propietario de la sociedad TURISTICA PUNTA MANGO, S.A. DE C.V., promovió diligencias de remedición ante los oficios del notario [...], de un inmueble de su propiedad situado en la Hacienda Choconuzco o rio Grande, correspondiente a la ubicación geográfica de Tamanique, departamento de La Libertad, de una extensión territorial de tres mil trescientos setenta y tres punto treinta y nueve metros cuadrados, e inscrito en el Sistema de Folio Real Automatizado bajo la matrícula número ********, asiento CINCO, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, departamento de La Libertad, pero el día y hora

señalados para llevarse a cabo la remedición del expresado bien, el licenciado [...], en representación de la Fiscalía General de la Republica, el licenciado [...], en representación del Ministerio de Medio Ambiente, y los colindantes señores [...], conocido por [...], el último a través de su mandatario licenciado [...], se opusieron a que se llevara a cabo tal diligencia; por lo que el notario autorizante por medio del acta levantada a las ocho horas del día dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, se abstuvo de seguir conociéndolas y las remitió al tribunal de lo civil de La Libertad, el cual le dio entrada según auto dictado por dicho juzgado a las catorce horas treinta minutos del seis de enero de dos mil veinte, bajo la referencia 06-2019-C/DV.

En tal sentido, manifiestan que a través de la presente demanda promueven proceso declarativo abreviado, por lo que piden, que se cite a las instituciones y personas naturales colindantes con el objeto de que manifiesten cuales son los fundamentos para oponerse a la expresada remedición, ya que la misma fue aprobada por la Dirección del Instituto Geográfico y del Catastro Nacional, la cual esta agregada a las diligencias que fueron remitidas por el notario que las inició.

3.2) Al respecto, debe señalarse que es facultad y deber del juzgador, examinar desde el inicio la pretensión contenida en la demanda planteada, pues cuando ésta adolece de algún defecto, se configura un vicio absoluto que imposibilita la facultad de juzgar, que desemboca en el control jurisdiccional de improponibilidad, es decir, que la habrá, cuando el operador judicial luego de realizar el juicio de proponibilidad, determine que se encuentra absolutamente impedido para conocer del fondo.

3.3) En tal sentido, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado algunas causas de improponibilidad de la demanda, dentro de las cuales se encuentran: a) la improponibilidad subjetiva o falta de legitimación, que es la facultad oficiosa del juez para decidir antes de dar traslado de la demanda si las partes están legitimadas para demandar o ser demandadas y si esta carencia es manifiesta, la rechaza al inicio; b) la improponibilidad objetiva, que se da cuando de forma grave y evidente la pretensión carece de sustento legal o tiene por objeto algo que es inmoral o prohibido; y c) falta de interés, es decir que el motivo de las partes para litigar debe ser real, con el objeto que la resolución judicial recaiga en algo concreto.

Nuestra legislación en el Inc. 1° del Art. 277 CPCM., establece como causas de improponibilidad, las siguientes: i) Que tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; ii) Que se carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litispendencia, cosa juzgada, o compromiso pendiente; y iii) Que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes.

Por ello, es necesario precisar con total claridad los supuestos que regulan esa facultad del juez, tanto más si se considera que el ejercicio de la misma persigue una decisión prematura que presupone un examen abstracto y anticipado del caso. Se deberá tomar en cuenta que no se trata de ninguna manera de un mero examen de requisitos de procesabilidad formal, sino por el contrario, de una decisión final que recae sobre la pretensión accionada, que determina si concurren las condiciones para ser admitida, si cumple con los presupuestos

que le sirvan de base o condición para un pronunciamiento judicial, estimándola o desestimándola.

3.4) Así las cosas, habrá que dilucidar si es posible tramitar un proceso declarativo abreviado de oposición a diligencias de remedición, para que se cite a los colindantes para que fundamenten el motivo por el cual se oponen a tal diligencia.

3.4.1) En ese contexto, los apoderados de la parte demandante fundamentan su pretensión en lo dispuesto en los Arts. 17, 30 y 418 CPCM, que se refiere el primero, a que cuando no exista un procedimiento previamente establecido, se deberá de aplicar las disposiciones del proceso abreviado; el segundo, en la parte final atañe también a la competencia de los juzgados de primera instancia respecto de los procesos abreviados, y el último, trata del contenido de la demanda simplificada del proceso abreviado.

3.4.2) Ahora bien, cabe indicar que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, consagra en el Art. 3, el principio de legalidad, conforme al cual, todo proceso debe tramitarse ante el juez competente y a las disposiciones del mismo, de igual forma en su Art. 17, se estipula, en cuanto al ámbito material de aplicación del código, que los procesos y procedimientos mercantiles se tramitaran según lo dispuesto en dicho cuerpo legal, sin perjuicio de lo previsto en tratados internacionales. Las diligencias judiciales no contenciosas se tramitarán de acuerdo a lo previsto en la respectiva ley de la materia; de no existir procedimiento se aplicarán las disposiciones del proceso abreviado, en lo que fueren aplicables.

3.5) En ese orden de ideas, todo proceso civil y mercantil debe tener su asidero en el aludido código, o en su caso, en alguna ley especial, en la materia de que se trata, por ende, el juzgador no está habilitado para improvisar alguno según lo soliciten las partes, y es que en el caso de mérito, se ha denominado como proceso declarativo abreviado de oposición a diligencias de remedición, exponiendo que se deben citar a los colindantes del inmueble a remedir para que éstos fundamenten el motivo de su oposición a dicha diligencia; sin embargo, dichos hechos que constituyen la causa de pedir, no tienen fundamento legal, en la forma como ha sido presentada, ya que si de oponerse a la diligencia de remedición se trata, ésta debe hacerse dentro de las mismas, que como lo manifiestan los mencionados mandatarios de la parte actora en la demanda de mérito, que en virtud de la oposición presentada por los colindantes del inmueble a remedir, tales diligencias fueron remitidas al juzgado de lo civil respectivo, las que se tuvieron por recibidas según auto pronunciado a las catorce horas treinta minutos del seis de enero de dos mil veinte, asignándoles el número de referencia 06-2019-C/DV. Por consiguiente, son estas diligencias judicializadas las que se deben impulsar para que el juez conforme el mérito de las pruebas acceda o no la remedición solicitada.

3.6) De ahí, que si bien es cierto el Art. 90 CPCM, al hablar del tipo de pretensiones que se pueden incoar de los tribunales de justicia, dispone que las partes pueden solicitar la mera declaración de la existencia o alcance de un derecho, obligación o cualquier otra situación jurídica; la declaración de condena al cumplimiento de una determinada prestación; así como la constitución, modificación o extinción de actos o situaciones jurídicas; mucho más cierto es, que

todo tipo de protección que se invoque debe estar expresamente previsto en el ordenamiento jurídico, pues de lo contrario se estaría violentando el principio de legalidad consagrado en el Art. 3 CPCM.

3.7) De manera que, según se extrae del sustrato fáctico, la pretensión incoada carece de sustento en la ley, lo que deviene en improponibilidad, por la razón que los hechos en que la parte demandante funda su petición, no son apropiados para sustentar la misma.

3.8) Tal situación no implica un prejuzgamiento que vulnere a la parte actora el derecho a la protección jurisdiccional, enmarcado en los Arts. 2 Cn., y 1 CPCM, pues no tiene sentido admitir y darle trámite a una demanda, que al examinarla desde su inicio está fracasada; y los suscritos son del criterio que el acceso a la justicia debe ser eficaz, para evitar que las partes incurran en gastos innecesarios, impidiendo así el despilfarro tan inútil como ocioso de la actividad jurisdiccional.

IV. CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se trata, es viable el rechazo de la pretensión contenida en la demanda de mérito, ya que adolece de un defecto que consiste en que evidencia falta de presupuestos esenciales, en virtud que la causa de pedir y los hechos narrados en tal libelo, no se adecuan a ningún supuesto legal para su tramitación.

Consecuentemente con lo expresado, la misma deviene en improponibilidad y así se resolverá, sin más trámite."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 5-Estado-2022, fecha de la resolución: 18/11/2022

EJECUCIÓN FORZOSA, EJECUTADA POR INSTITUCIONES QUE TIENEN PERSONALIDAD JURIDICA PROPIA Y AUTONOMIA.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

"1. En el caso de autos, se ha declarado improponible la solicitud de ejecución forzosa, en virtud que para el Juez A quo la Dirección Nacional de Medicamentos no está legitimada para promover la ejecución forzosa de las multas impuestas por el Director Ejecutivo de dicha institución, debido a que en la Ley de Medicamentos no existe disposición expresa que habilite al Director General de Medicamentos poder promover dicha acción, debiendo hacerlo a través de la Fiscalía General de la República, por ser quien representa al Estado en toda clase de juicios de conformidad al Art. 193 ord. 5° Cn.

2. El recurrente por su parte alega en síntesis, que ha existido errónea aplicación del Art. 193 Ord. 5° Cn; en el sentido que la Dirección Nacional de Medicamentos tiene la competencia para ejecutar por sí misma el título de ejecución, en razón de la autonomía que tiene dicha institución.

3. Así las cosas, en el proceso que nos ocupa se determinará si existe falta de legitimación activa para iniciar diligencias de ejecución forzosa de parte

de la Dirección Nacional de Medicamentos a través de sus apoderados, por lo que únicamente correspondería a la Fiscalía General de la República tener la compete**.** Al respecto, es pertinente señalar que para activar la vía jurisdiccional ante un hecho controvertido, deben cumplirse ciertos presupuestos procesales, unos formales y otros materiales o de fondo: entre los primeros, se encuentra la demanda en forma, la capacidad procesal de las partes, y la competencia del juzgador; y en los segundos está la legitimidad para obrar y el interés para intervenir. Ambos son requisitos ineludibles para que se genere una relación jurídica procesal válida y pueda resolverse sobre lo pretendido, pues a falta de uno de estos, el funcionario judicial esta inhibido de conocer sobre la pretensión planteada en la demanda. A partir de ello, las partes intervinientes en un proceso como sujetos activo y pasivo, tienen una relación de necesaria reciprocidad en el mismo respecto a los derechos que se discuten, debiéndose analizar las capacidades para ser parte, la procesal y la de representación.

5. En consonancia con lo anterior, el Art. 66 CPCM., determina 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, y el Art. 64 CPCM, prevé la posibilidad que el Estado intervenga como parte procesal.

6. En ese orden de ideas, la legitimación activa es esa aptitud que tiene la persona de intervenir materialmente en la formulación de una pretensión por ser el titular del derecho controvertido; el por qué una persona es acreedora de dicha aptitud, responde a la relación causal, que es el motivo o la razón que permite exigir el hacer, dejar de hacer o dar alguna cosa, y debe entenderse como el antecedente necesario que origina un efecto, y el fundamento por el cual es producido el perjuicio alegado, y en virtud del cual nace el derecho al reclamo. En otras palabras, implica la situación de hecho que sirve de soporte a una relación jurídica conforme a su destino, y en ese sentido, debe existir un nexo entre la causa y el efecto producido, es decir, identidad entre el demandante en el proceso y la persona que demuestre ser sujeto de la relación jurídica sustancial controvertida en él.

7. Sobre esta figura, en reiterada jurisprudencia se ha dicho que no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tienen en absoluto vinculación con el objeto del proceso, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Al no comparecer la totalidad de los sujetos que tienen relación directa con el objeto del juicio.

8. La Sala de lo Civil en sentencia de las nueve horas siete minutos del veintidós de julio de dos mil dieciséis, bajo la referencia 301-CAC-2014, al respecto ha dicho: *"el entramado relevante para figurar como parte y actuar válidamente en un proceso, se deduce de los presupuestos procesales pertinentes, así: (a) la capacidad para ser parte regulada en el art. 58 inc. 2° CPCM; (b) la capacidad procesal contenido en el art. 59 CPCM; (c) la legitimación directa e indirecta contenidas en el art. 66 CPCM, finalizando, y (d) la postulación del art. 67 CPCM;"* de ahí que la legitimación activa indica aquella aptitud del titular de la situación jurídica sustancial con vocación procesal, para pedir y obtener la tutela jurisdiccional de un derecho."

ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LAS NORMAS LEGALES QUE REGULAN EL FUNCIONAMIENTO DE LA INSTITUCIÓN

"9. Dicho lo anterior, y a efectos de determinar si la Dirección General de Medicamentos está facultada para iniciar por sí misma el referido cobro, se hace imprescindible analizar el contenido de las normas legales que regulan el funcionamiento de la Dirección.

10. Al respecto, la Ley de Medicamentos (LM) fue aprobada por Decreto Legislativo número 1008, de veintidós de febrero de dos mil doce, publicado en el Diario Oficial número 43, tomo 394 de dos de marzo de dos mil doce. En su Art. 3 dicha ley creó la Dirección General de Medicamentos y determinó su naturaleza jurídica, estableciendo que se trata de una ***"entidad autónoma de derecho y de utilidad pública, de carácter técnico, de duración indefinida, con plena autonomía en el ejercicio de sus funciones, tanto en lo financiero como en lo administrativo y presupuestario."***

11. Esta entidad nace por razones de orden general, ya que las instituciones autónomas son creadas para satisfacer necesidades que el Estado mismo está obligado a cubrir, a las cuales, se les otorga una cierta autonomía para garantizar su eficaz funcionamiento, otorgándoles patrimonios especiales, los cuales, si bien constituyen bienes propios de las instituciones autónomas, provienen del fondo estatal.

12. El Art. 4 LM regula que la Dirección, estará integrado por delegados de: a) El Director, que será nombrado por el Presidente de la República; b) Ministerio de Salud; c) Ministerio de Economía; d) La Defensoría del Consumidor; e) El Instituto Salvadoreño del Seguro Social; f) Ministerio de Hacienda; g) Universidad de El Salvador por derecho propio; y h) Uno electo entre las universidades privadas con carreras afines a la salud.

13. Por su parte, el Art. 93 LM establece la legalidad para la creación de los reglamentos necesarios para el adecuado funcionamiento de la Dirección Nacional de Medicamentos; de ahí que el Art. 5 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Dirección Nacional de Medicamentos determina que la Representación Legal de la institución corresponde a los Delegados que conforman la Dirección, y que estos podrán encomendar al Director Nacional de Medicamentos, a través del respectivo Acuerdo, toda clase de asuntos, incluyendo el adquirir muebles, inmuebles, servicios, **ejercer derechos y contraer obligaciones**, entre otros, de conformidad a las leyes.

14. Esta aptitud, que se le atribuye al representante legal de la Dirección Nacional de Medicamentos, de ejercer derechos y contraer obligaciones está vinculado con la capacidad jurídica. Para el civilista Galindo Garfias se entiende por capacidad *"tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo."* (Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Parte General, Personas, Familia, Ed. Porrúa, S.A. México, 1991 págs. 387 y 389) Respecto a la Capacidad, esta puede ser de dos tipos: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, esta última consiste en la aptitud de las personas humanas para obrar por sí mismas en la vida civil. Es decir, la

posibilidad que tiene una persona concreta de ejercer sus derechos y obligarse por sí mismo, sin la autorización de un tercero."

CONSTITUYE UN ENTE DESCENTRALIZADO POR SERVICIO O FUNCIÓN; UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA DOTADA DE PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA QUE GOZA DE AUTONOMÍA

"15. Dado lo anterior, es posible concluir que la Dirección Nacional de Medicamentos reúne las características que permiten considerarla como un ente descentralizado por servicio o función, ya que concurren los siguientes elementos: a) personalidad jurídica propia; b) actuación de un fin público; c) independencia en el ejercicio de su función, al tener autonomía administrativa y financiera; y d) patrimonio para el cumplimiento de sus fines.

16. La Corte Suprema de Justicia en las sentencia donde dirime "Conflicto de Competencia" de las nueve horas cuarenta y nueve minutos del dieciséis de febrero de dos mil diez, referencia 96-D-2009, respecto a las instituciones públicas que gozan de autonomía a determinado: "En el caso de autos, al colegirse que la entidad … tiene personería jurídica propia para responder judicial o extrajudicialmente a través de su representante legal de toda acción que se promueva en contra de ella; no queda duda alguna sobre el hecho de que en el caso de **una institución pública dotada de personalidad jurídica propia y por ende de autonomía**, como es el caso de la institución vinculada, esta debe ser demandada en forma directa por medio de su representante legal… pues este responde directamente por los actos que la misma realiza"; criterio de competencia sostenido en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia a las diez horas catorce minutos del dieciocho de agosto de dos mil quince, bajo la referencia 123-COM-2015."

POSEE LEGITIMACIÓN ACTIVA, PARA INICIAR POR SÍ MISMA, A TRAVÉS DE SUS APODERADOS, LAS DILIGENCIAS DE EJECUCIÓN FORZOSA

"17. Verificado así que la Dirección Nacional de Medicamentos, es una institución pública dotada de personalidad jurídica propia, que goza de autonomía, es pertinente analizar en el caso de marras el documento por medio del que se pretende iniciar las diligencias de Ejecución Forzosa a nombre de la Dirección Nacional de Medicamentos. De ahí que esta Cámara advierte que el Poder General Judicial con Cláusula Especial, otorgado en la ciudad de Santa Tecla, a las siete horas de veintiuno de octubre de dos mil veintidós, por el notario [...], compareció el señor NGGI actuando en calidad de Director Nacional de la Dirección Nacional de Medicamentos, y en el consta que legitimando su personería con: a) certificación del Acuerdo Ejecutivo número ciento treinta y seis, de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno; b) certificación del Acta de Protesta Constitucional, de fecha uno de mayo de dos mil veintiuno; c) Certificación del Acuerdo dieciséis punto veintiuno punto dos punto uno, en el que consta que en la sesión ordinaria número dieciséis punto dos mil veintiuno de fecha seis de mayo de dos mil veintiuno la Junta de Delegados de la Dirección Nacional de Medica-

mentos, acordó encomendar al licenciado [...], ejercer la representación legal de la institución, incluyendo otorgar poderes generales o especiales de carácter judicial o administrativo; y posteriormente confiere dicho poder General Judicial con Clausula Especial a favor de los licenciados […], quienes son los que han interpuesto la solicitud para iniciar las diligencias de Ejecución Forzosa; por ello sí se ha verificado que dichos abogados son apoderados del Director Nacional de Medicamentos, quien es el representante legal de la Dirección Nacional de Medicamentos, por lo que se tiene por legitimada la personería sobre la base del análisis antes dicho.

18. En consecuencia, la argumentación sostenida por el A quo, relativa a que la Fiscalía General de la República únicamente tiene competencia para efectuar el cobro judicial, y por ende, los apoderados nombrados por la Dirección Nacional de Medicamentos carecen de legitimación activa, no es acertada, en virtud de las consideraciones antes hechas; por lo que esta Cámara disiente con las consideraciones expuestas en el auto definitivo apelado, en consecuencia, no hay razón alguna para no dar trámite a las diligencias de que se trata y en ese sentido deberá de estimarse el agravio denunciado y ordenarse al Juez A quo dar el trámite de ley correspondiente."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 183-Efm-22, fecha de la resolución: 15/12/2022

EMPLAZAMIENTO DE PERSONAS JURÍDICAS

CUANDO LA PERSONA QUE EJERCÍA EL CARGO DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA ASOCIACIÓN COOPERATIVA FALLECIÓ, DEBE EMPLAZARSE A LA PERSONA QUE SEGÚN LOS ESTATUTOS LO HABÍA REEMPLAZADO EN LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA.

"iii. Ahora bien, una vez fijado los términos de sucesor por casusa de muerte, pasaremos a determinar en qué consiste la existencia de la persona jurídica como es el caso, para lo cual es preciso señalar que estamos frente a una ficción legal que no tiene existencia física ni material, pero que la misma es una organización o institución formada por varias personas físicas y que posee personalidad jurídica; es decir, tienen capacidad independiente de la de sus miembros para ser titular de obligaciones y derechos.

iv. Importante es mencionar también que, por escrito de fs. […] los Licenciados [...], apoderados generales judiciales de los señores […]**,** determinaron que en el acto de constitución de la asociación cooperativa fueron electos los miembros propietarios del Consejo de Administración, acto en el que también fueron electos los tres miembros suplentes; en el cual mencionan a los señores **DVV, JJDF y, NMH.**

v. Así las cosas, el señor Juez a quo de conformidad con el Art. 181 inciso segundo del CPCM; libró oficios a instituciones públicas y privadas a fin de indagar sobre la dirección del señor **DVV,** a folio […] existe informe rendido por el Ministerio de Hacienda en el cual consta lo siguiente: que el señor **DVV,** reside en

Cantón **********, Municipio de Conchagua, Departamento de La Unión; con esa información se solicitó auxilio judicial a la señora Juez de Paz de Conchagua, departamento de La Unión, tal como consta a folio […], a fin de emplazar y citar al señor **DVV,** como representante legal de la "**Asociación […],** dicha providencia no tuvo sus efectos legales tal como consta a fs.[…], en donde el Licenciado [...]**,** con funciones de notificador –citador detalló en el Acta lo siguiente: que en Cantón Los Ángeles, Jurisdicción de la Ciudad de Conchagua, Departamento de la Unión, el día ocho de junio de dos mil veintiuno, la diligencia no fue posible realizarla por no encontrar a la persona a quien se realizaría el acto de comunicación y se encontró a otra persona con nombre **DV,** y no **DVV,** quien manifestó que él nunca ha sido parte de ninguna cooperativa.

vi. Por otro lado, advierte este Tribunal que habiéndose determinado la diferencia entre personas naturales y personas jurídicas, y habiéndose establecido que en efecto la persona que ejercía el cargo de representante legal de la Asociación era el señor **LJM, (ya falleció),** por lo que al haberle demandado a una persona jurídica se tuvo que haber emplazado a la persona que lo había reemplazado en la representación jurídica, lo cual obviamente no se hizo en el presente caso; y constando en el acta de constitución de la Asociación ya citada en el Art. 50 en donde menciona cuales son las atribuciones del Vice –Presidente del Consejo de Administración en ausencia temporal del Presidente y advirtiendo que a la fecha no consta agregado al expediente que exista el acta de la asamblea del nuevo Consejo de Administración en el que se sustituya al Presidente del Consejo de Administración fallecido, por lo que será el Vice-Presidente el que ocupe el cargo dejado por el Presidente ya fallecido.

vii. De igual manera esta Cámara determina que el Emplazamiento de una demanda ya sea contra una persona natural o jurídica, es un acto de comunicación importante y relevante para la parte que se está emplazando, para garantizarle su derecho de audiencia y defensa ya que es el juicio en donde las parteas pueden defenderse y alegar excepciones entre otros argumentos, bajo condiciones de igualdad, como lo señala el primer inciso del Art. 181 CPCM.

viii. En razón de lo anterior, es Importante determinar que el presente proceso ha surgido por demanda en contra de una Persona Jurídica, es decir, contra la "**Asociación […]**; por lo que es de relevancia determinar que los apelantes mencionan como único motivo de apelación la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, citando el Juez aquo Art. 58 ordinal 4° del CPCM. [..]

xi. Asimismo el Art. 41 del Reglamento de La Ley General de Asociaciones Cooperativas determina: "Los miembros del Consejo de Administración continuarán en el desempeño de sus funciones aunque hubiere concluido el período para el que fueron electos, por las siguientes causas: literal a) Cuando no se haya celebrado Asamblea General para la elección de los nuevos miembros.

xii. En la disposición antes citada se menciona que el Director Presidente Propietario de la Junta Directiva o el Administrador Único Propietario, puede comparecer a un acto que requiere su presencia en tal calidad, por ejemplo la firma de un contrato, el otorgamiento de un poder, la comparecencia a un cita-

torio judicial, etc; en el Acta de Constitución de la "**Asociación […]** ; la cual se encuentra anexa al expediente y a folios […] específicamente está el Art. 50 en el cual consta que son atribuciones del Vice-presidente del Consejo de Administración: a) Sustituir al Presidente del Consejo de Administración en ausencia temporal de éste y encontrándose a folio […] certificación de la partida de defunción del señor **LJM,** mayor de edad, Agricultor en Pequeño, quien era del domicilio de Conchagua, Departamento de La Unión, con documento único de identidad número: **********; quien fungía como presidente y representante legal de dicha asociación, entonces al no haberse celebrado nueva asamblea general de socios es el señor **LAA,** vice-presidente de dicha asociación, quien debe de llenar la vacante dejada por el presidente.

xiii. Se encuentra agregado al expediente certificación extendida por el Presidente y Jefe del Registro Nacional de Asociaciones Cooperativas del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo; en la que consta que el Consejo de Administración está constituido por el Presidente. **LJM; Secretario, OLS,** el uno de marzo de mil novecientos noventa y siete; Vice-Presidente, **LAA** el veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y cuatro; en consecuencia al Art. 40 de La Ley General de Asociaciones Cooperativas y 42 de su Reglamento y 49 literal a) de los Estatutos de la "**Asociación […]**; tuvo la Representación Legal de la misma desde el día de su elección hasta el trece de julio de mil novecientos noventa y siete el señor **LJM,** quien a la fecha no había sido sustituido, quien al tenor literal del Art. 41 literal "a" del Reglamento de La Ley General de Asociaciones Cooperativas, continuaría sus funciones hasta la celebración de la Próxima Asamblea General.

xiv. Siendo un hecho probado en el presente proceso que falleció el señor **LJM** tal como ya se ha venido relacionando; la demanda incoada en contra de la "**Asociación […]**; quien atendiendo a la literalidad de sus estatutos actualmente está representada legalmente por el Vice-Presidente señor **LAA,** quien a la fecha no ha sido emplazado.

xv. En conclusión y en base a lo antes mencionado esta Cámara determina que en el presente caso, no es procedente resolver que "se debió solicitar previamente a la instalación del proceso, la declaración de herencia yacente y demandarse al curador que se nombre si fuere el caso", tal y como lo advirtió erradamente el señor juez aquo en el auto definitivo, ya que la demanda no fue entablada en contra de Persona Natural, si no en contra de una persona jurídica y deberá emplazarse a dicha "**Asociación […];** por medio de quien hoy la representada es decir, el Vice-Presidente señor **LAA,** o requerirle a la parte actora quien es el nuevo presidente o representante legal de la asociación con la finalidad de no entorpecerse el acceso a la justicia que reclama la parte demandante; en ese sentido, esta Cámara debe revocar el auto definitivo mediante el cual el juez aquo declaró la improponibilidad sobrevenida de la demanda por los motivos antes expuestos y así se resolverá."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Lu-9-1-02-22, fecha de la resolución: 07/02/2022

EXAMEN LIMINAR DE LA DEMANDA

RESULTA JURÍDICAMENTE VÁLIDO Y CORRECTO PRONUNCIARSE SOBRE LA PROCEDENCIA DE UNA PRETENSIÓN, SIN ENTRAR A VALORAR EL FONDO DE LA MISMA Y SIN QUE ELLO SIGNIFIQUE QUE SE ESTÁN VIOLENTADOS LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y ACCESO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

"4.3.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 277 CPCM, si después de presentada una demanda, se advierte que la pretensión tiene objeto ilícito, imposible o absurdo; o que se carece de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal existe litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente, o bien se evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se declarará improponible la misma de manera liminar, sin más trámite.

4.4.- Lo anterior debido a que, corresponde a todo Juez, dentro de sus facultades jurisdiccionales, realizar un examen de la pretensión contenida en la demanda, a fin de pronunciarse sobre aquellos defectos u omisiones que afecten su procedencia. En otras palabras, una vez verificado dicho examen puede el juzgador, si advierte algún defecto de los antes mencionados, rechazar la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, según lo establecido en el artículo 277 CPCM arriba mencionado.

4.5.- En ese sentido, resulta jurídicamente válido y correcto pronunciarse sobre la procedencia de una pretensión, sin entrar a valorar el fondo de la pretensión misma, sin que ello signifique que se estén violentando el derecho de audiencia y el derecho de acceso a la protección jurisdiccional que el abogado recurrente ha alegado en su escrito, pues es la misma ley la que ha conferido esta facultad a todo juzgador al momento de analizar la admisibilidad de una demanda.

4.6.- Por todo lo expuesto, es procedente **declarar sin lugar la nulidad de procedimiento alegada por el abogado apelante**, en virtud de no haberse configurado la misma.

Superado lo anterior, procede ahora analizar los agravios expuestos en el escrito de recurso en estudio."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 3-4mc-22-A, fecha de la resolución: 02/06/2022

FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

ACARREA NULIDAD CUANDO EL JUZGADOR HA OMITIDO RAZONAR LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR EXISTIR PREJUDICIALIDAD PENAL

"**1. Generalidades del recurso de apelación.**

1.1 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)".

1.2 A través de dicho medio de impugnación, pueden revisarse -en principio- todas las parcelas de la actuación jurisdiccional que subyacen a la emisión de la resolución impugnada, lo cual, de conformidad al art. 510 CPCM, comprende: 1° la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso; 2° los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba; 3° el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate; y, 4° la prueba que no hubiera sido admitida.

1.3 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.

2. De la apelación interpuesta.

2.1. El licenciado [...], recurre del auto de las doce horas del día veintinueve de marzo de dos mil veintidós (agregado a fs. […], en adelante PP.), proveído por el Juez de Primera Instancia de Tejutla, departamento de Chalatenango, en el Proceso de Oposición a Titulo Municipal, Ref. 4-DOTM-2021-1.

2.2. Por otra parte, mediante el libelo de apelación, el recurrente señaló las finalidades del recurso contenidas en los ordinales primero y tercero del art. 510 CPCM; y además peticiona que se reciba el recurso, se le siga teniendo por parte en el proceso, se admita y estime el recurso de apelación, y se resuelva lo que a derecho corresponda.

3. Consideraciones respecto de la resolución impugnada.

En este estado, aun cuando procedería realizar el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto, a fin de verificar si cumple con los requisitos para su admisión, esta Cámara previo a comprobar el cumplimiento de los aludidos presupuestos, debe realizar ciertas consideraciones respecto de determinadas actuaciones procesales de Primera Instancia, habida cuenta que se denotan situaciones que no pueden pasar inadvertidas, dada su relevancia y trascendencia, en la medida que inciden en derechos de naturaleza constitucional. Ello, a efecto de realizar las conclusiones correspondientes.

El proceso constitucionalmente configurado "(…) es el mecanismo que el Estado pone a disposición de las personas para solucionar de forma pacífica sus peticiones o conflictos, con lo cual evita el recurso a la autotutela. Si ello es así, el Estado tiene un especial interés en procurar que el proceso **se tramite con arreglo al principio de legalidad procesal**, sin que pueda utilizarse con fines distintos y en perjuicio de alguno de los sujetos que en él intervienen". (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 18-2013 del 06/02/2013). [...].

En ese orden, el debido proceso o proceso constitucionalmente configurado incluye una serie de categorías jurídico-procesales que necesariamente integran el contenido de todo proceso o procedimiento acorde a la Cn. Concretamente, el debido proceso se compone de un conjunto de principios y derechos para la protección de la esfera jurídica de las personas, los cuales pueden tener relación con el juez (exclusividad, independencia, imparcialidad, carácter natural, etc);

con las partes (audiencia, defensa, igualdad, inocencia, etc.); y el proceso (legalidad, publicidad, celeridad, única persecución, etc). (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 102-2007, del 25/06/2009).

Así pues, para los efectos de la decisión en el caso objeto de análisis, es menester referirse a dos de las categorías antes mencionadas: principio de legalidad y derecho de defensa. Respecto a la primera de ellas, el máximo intérprete de la Constitución ha afirmado que "(…) es una derivación de la seguridad jurídica. (…) [Y] consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, lo que lo convierte en un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho." (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 147-2015, del 12/02/2018).

Por su parte, en cuanto al derecho de defensa, se ha sostenido que su ejercicio "(…) 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**". (Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad. Ref. 40-2009/41-2009 de fecha 12/11/2010). (El resaltado es nuestro).

En ese estado, 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.

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.

La legislación procesal civil y mercantil salvadoreña establecen 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, y que en párrafos posteriores se argumentará, 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 se ampliará en párrafos posteriores, al haberse omitido acatar la decisión proveída con anterioridad por esta Cámara, y continuado la tramitación del caso de mérito, inclusive con la concurrencia de otras deficiencias procesales, se ha transgredido el principio de legalidad, causado inseguridad jurídica y principalmente, se ha vulnerado el derecho de defensa de la parte apelante.

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.

4. Análisis sobre el vicio advertido en el caso en concreto.

En principio, es menester señalar que esta Cámara, en ocasión de la interposición de otro recurso de apelación, con anterioridad a la presente impugnación, proveyó la resolución de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos del día trece de octubre de dos mil veintiuno, en el incidente con Ref. 86-2021-DOT/Apelación (1), cuya certificación corre agregada a fs. [...].

Mediante dicho proveído, este Tribunal anuló la resolución proveída por la anterior Jueza de Primera Instancia de Tejutla, departamento de Chalatenango, a las doce horas y treinta minutos del día veinte de septiembre de dos mil veintiuno, agregada a folio [...] del presente Proceso de Oposición a Titulo Municipal, por medio de la cual, la aludida juzgadora suspendió en aquel momento, la tramitación del proceso por considerar que existía prejudicialidad penal. En virtud de ello, también se le ordenó a quien actualmente ostentase el cargo de Juez de Primera Instancia de Tejutla, que **dictara en legal forma la decisión que corresponda, teniendo en consideración los argumentos explicitados en la mencionada resolución.**

Así las cosas, es pertinente referir que en la citada resolución, entre otros aspectos, se argumentó que la entonces jueza a quo "se limitó a decir que había prejudicialidad penal al ser necesario que se resolviera sobre la falsedad del documento base de la titulación, por lo que consideraba necesario suspender el proceso; sin explicar las razones que la llevaron a tales conclusiones, omitiendo totalmente el desarrollo de lo dispuesto en el art. 48 CPCM, respecto de los requisitos necesarios para que proceda la prejudicialidad penal, y las razones por las cuales, en el caso concreto, dicha prejudicialidad acarrearía la suspensión del proceso."; concluyéndose en lo medular que, la justificación legal para adoptar la entonces decisión apelada, había sido nula y que, por ende, la falta de motivación de la entonces resolución recurrida, configuró una violación al derecho de defensa de la parte demandante, que, además de haber generado inseguridad jurídica, eventualmente, podría constituir una transgresión al derecho de recurrir.

Así, considerando que, según se señaló por parte de este Tribunal, en la respectiva resolución, se había vulnerado el derecho de defensa de la entonces parte apelante, por no haberse motivado la decisión impugnada, y además advirtiendo el contenido de la decisión que se declaró nula, lo que legalmente

correspondía, era que el actual juez se pronunciara respecto a si procede o no, la suspensión del proceso por prejudicialidad penal, observando las exigencias derivadas del deber de motivación establecido en el art. 216 CPCM en relación con lo previsto en el art. 48 del aludido Código, tal como se justificó y ordenó mediante la decisión pronunciada en aquella ocasión, por esta Cámara, y cuya certificación, se reitera, ya corre agregada al expediente principal.

Lo anterior, habida cuenta que, uno de los efectos de la declaratoria de nulidad–para el caso, insubsanable-, que hace imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, radica en que el proceso se retrotrae al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio (inciso tercero del art. 238 CPCM); ello, naturalmente, además de privar al acto procesal declaro nulo, de los efectos jurídicos que le serían propios, en el supuesto de no adolecer de un vicio de nulidad.

Sin embargo, en el caso de mérito, no se le dio cumplimiento a lo resuelto por este Tribunal, en el incidente con Ref. 86-2021-DOT/Apelación (1), mediante proveído de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos del día trece de octubre de dos mil veintiuno, por cuanto, al recibirse en primera instancia, la P.P y la certificación de la resolución respectiva, lo que esencialmente se hizo fue tramitar la improponibilidad alegada en la contestación de demanda, al conferir plazo para oír a la parte contraria al respecto. De modo que, al no haberse pronunciado la decisión correspondiente, en la que se motivara conforme a los arts. 48 y 216 ambos del CPCM, si a criterio del actual juez a quo, procedía o no, la suspensión de este proceso, por prejudicialidad penal; se advierte que, no se acató la decisión emitida por esta Cámara, a través de la resolución tantas veces mencionada, puesto que, se le requería se pronunciara sobre lo ordenado.

En ese orden, es menester indicar que dicha omisión tiene trascendencia constitucional en tanto que, no se continuó la tramitación del proceso conforme a lo exigido por la ley, se causó inseguridad jurídica a las partes, que inclusive ocasiona indefensión a la ahora parte apelante, y que por tanto, además de constituir una transgresión al principio de legalidad (art. 3 CPCM), acarrea una vulneración al derecho de defensa de la referida parte y también, al proceso constitucionalmente configurado (art. 11 Cn), pues existe contravención a dos categorías jurídico-procesales, que conforme a la jurisprudencia constitucional citada arriba, integran necesariamente el contenido de todo proceso o procedimiento acorde a la Cn. Por consiguiente, al haberse verificado una infracción al derecho de defensa de la parte apelante, que conforme al art. 232 literal c) CPCM es motivo de nulidad, así deberá ser declarado.

Además, se advierte que, si bien el apelante no ha solicitado la nulidad del auto en el cual se observa el vicio ya apuntado, es decir, el de folio [...], sino que solo el de la decisión apelada, por haber denunciado la falta motivación de esta; se aclara que, esta Cámara advierte la concurrencia del vicio señalado en párrafos precedentes, lo cual, se reitera, acarrea nulidad insubsanable, de acuerdo a lo previsto en los arts. 2, 232 literal c), y 238 del CPCM, y ante la infracción al derecho de defensa de la parte apelante, según ha quedado previamente establecido, deberá anularse la resolución proveída por el Juez de Primera Instancia de Tejutla, departamento de Chalatenango, de las doce horas del día veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno (folio [...] P.P), y todo lo que fuere su consecuencia.

Asimismo, deberá ordenársele al mencionado juez a quo, que dicte la decisión que legalmente corresponde, teniendo en consideración los argumentos explicitados en la presente resolución y en el proveído de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos del día trece de octubre de dos mil veintiuno, emitido en el incidente Ref. 86-2021-DOT/apelación (1). En ese sentido, habiéndose advertido la nulidad insubsanable, no es procedente pronunciarse sobre el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto, habida cuenta de los efectos irradiados por la nulidad que será declarada.

Finalmente, en virtud de diversas deficiencias advertidas en la tramitación de este proceso, es importante que el juez a quo tome en cuenta que, *primero*, cuando una de las partes plantee en la contestación de demanda, una causal de improponibilidad que sea de fondo –v.gr. como una cuya decisión amerite la producción de prueba en el proceso de que se trate-, la misma debe ser resuelta una vez se haya inmediado la prueba correspondiente; lo cual no se hizo así, al tramitarse la referida contestación de demanda. *Segundo*, que el trámite previsto en la ley para la reconvención, implica que esta, al igual que la demanda, está sujeta al examen de fondo y forma a que se refiere el art. 279 en relación con los art. 277 y 278 todos del CPCM; análisis que no se observa en el auto que la menciona y le da trámite. *Tercero*, que el emplazamiento por apoderado (art. 184 CPCM) y el diligenciamiento –del emplazamiento- por notario (art. 185 CPCM), son categorías distintas, con requisitos específicos previstos para cada una de ellas; y además, que el emplazamiento es un acto de comunicación, con una relevancia tal, que debe cumplir los requisitos que en lo pertinente establecen los arts. 181, 182 y 183 todos del Código ya referido; advirtiéndose que ello el juez lo ha confundido. Y, *cuarto*, que la prejudicialidad civil, en los términos del art. 51 CPCM, supone en principio, que existan dos procesos separados o independientes, de los cuales, uno sea previo al otro; puesto que, una vez sea acreditada la referida prejudicialidad civil y eventualmente, declarada, esta implicará la suspensión de uno de los aludidos procesos, con el fin de evitar sentencias contradictorias; en el caso concreto, de igual manera el juez a quo evidencia una confusión al aplicar esta figura."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 32-2022-Pc-Apelacion, fecha de la resolución: 29/04/2022

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

RESULTA JURÍDICAMENTE VÁLIDO Y CORRECTO QUE EL JUEZ AL MOMENTO DE ANALIZAR LA ADMISIBILIDAD DE UNA DEMANDA, SE PRONUNCIE SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN SIN ENTRAR A VALORAR EL FONDO DE LA MISMA, SIEMPRE Y CUANDO SE TRATE DE DEFECTOS QUE NO PUEDEN SER SUBSANADOS A TRAVÉS DE UNA PREVENCIÓN

"**EN CUANTO A LA NULIDAD DEL AUTO DE IMPROPONIBILIDAD PRONUNCIADO.**

4.3.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 277 CPCM, si después de presentada una demanda, se advierte que la pretensión tiene objeto ilícito, im-

posible o absurdo; o que se carece de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal existe litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente, o bien se evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se declarará improponible la misma de manera liminar, sin más trámite.

4.4.- Lo anterior debido a que, corresponde a todo Juez, dentro de sus facultades jurisdiccionales, realizar un examen de la pretensión contenida en la demanda, a fin de pronunciarse sobre aquellos defectos u omisiones que afecten su procedencia. En otras palabras, una vez verificado dicho examen puede el juzgador, si advierte algún defecto de los antes mencionados, rechazar la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, según lo establecido en el artículo 277 CPCM arriba mencionado.

4.5.- En ese sentido, resulta jurídicamente válido y correcto pronunciarse sobre la procedencia de una pretensión, sin entrar a valorar el fondo de la pretensión misma, sin que ello signifique que se estén violentando el derecho de audiencia y el derecho de acceso a la justicia que el abogado recurrente ha alegado en su escrito, pues es la misma ley la que ha conferido esta facultad a todo juzgador al momento de analizar la admisibilidad de una demanda, siempre y cuando se trate de defectos que no pueden ser subsanados a través de una prevención.

4.6.- Por todo lo expuesto, es procedente **declarar sin lugar la nulidad de procedimiento alegada por el abogado apelante**, en virtud de no haberse configurado la misma.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 11-2mc-22-A, fecha de la resolución: 21/07/2022

IMPROPONIBILIDAD DE NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE

LA PRETENSIÓN CONTENIDA EN LA DEMANDA ES IMPROPONIBLE POR FALTA DE PRESUPUESTOS MATERIALES O ESENCIALES, AL ADVERTIRSE QUE NO CONSTA QUE EL INMUEBLE OBJETO DE LA VENTA HAYA SIDO CONSTITUIDO COMO VIVIENDA FAMILIAR

"3.1. El apelante basa sus agravios en que el juez declaró improponible la demanda por considerar que el inmueble objeto del litigio no se encuentra inscrito.

3.2 Al iniciarse un proceso, el juez debe hacer un juicio de admisibilidad cuyo resultado 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, debido a que la demanda posee defectos de forma que pueden ser subsanados.

3.3 El juicio de admisibilidad deviene de 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 obligado a realizar un estudio de la demanda presentada que tendrá como resultado prevenir a la parte que subsane los defectos de su pretensión (277 del CPCM) o declarar la improponibilidad de la demanda.

3.4 Para el caso que nos ocupa, nos interesa lo referido a la improponibilidad, ya que esta es un tipo de rechazo que inhibe al juzgador para conocer de las pretensiones contenidas en la misma, en virtud de existir en la pretensión una omisión o un defecto irremediable. Es decir, la demanda carece de un requisito o presupuesto de procesabilidad, que trae como consecuencia la imposibilidad de conocer el fondo de la pretensión planteada, evitando con ello tramitar o continuar un proceso que ésta destinado al fracaso

3.5 La improponibilidad de la demanda está prevista en nuestra legislación en el Art. 277 CPCM, que dice: "Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, sumisión al arbitraje, 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." Es decir, la ley opta por no concederle plazo a las partes por no ser posible su corrección si no que el juez la decretara directamente. Por tanto sin que la persona que figure como demandado en el escrito presentado llegue siquiera a tener conocimiento de lo que ha ocurrido. Ello no es necesario, puesto que formalmente esta decisión implica que el proceso no se ha iniciado ni se va a iniciar, en dicha sede judicial civil en la forma propuesta por el demandante.

3.6 En ese sentido, debe advertirse que un efecto tan drástico como el cierre definitivo de un proceso solo está justificado cuando el motivo de improponibilidad ha quedado acreditado de forma clara. Convicción que ha de estar fundada en los propios términos de la demanda y en los documentos que han de acompañarla.

3.7 En el caso de marras el juez a quo mediante resolución de las ocho horas y quince minutos del día uno de febrero de dos mil veintidós, declaro improponible la demanda por falta de presupuestos materiales o esenciales art. 277 CPCM.

3.8 Respecto a la improponibilidad declarada por el juez a quo por falta de presupuestos materiales como son: falta de legitimación activa o pasiva de las partes. Nuestro legislador, regula la legitimación en el artículo 66 del CPCM, el cual literalmente se lee: "Tendrán legitimación para intervenir como partes en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares". Dicho artículo establece cuáles son los casos en que puede intervenir una persona en un proceso sin ser el titular del derecho que se discute, limitándolos sólo a los casos específicos en que sea reconocido expresamente por la ley.

3.9 Al respecto, el autor Lino Enrique Palacios, en su Manual de Derecho Procesal Civil, pag. 227 manifiesta que: "" la capacidad de ser parte constituye

un reflejo de la capacidad de derecho genéricamente considerada, se refiere a la posibilidad jurídica de figurar como parte en un proceso y no es otra cosa por consiguiente que la aptitud para ser titular de derechos y deberes procesales

3.10 de igual forma, los autores Juan Montero Aroca y Mauro Chacon Corao, en su "Manual de Derecho Procesal Civil" pag 53 establece: "que la capacidad para ser parte se refiere a la actitud para ser titular de los derechos, cargas, deberes, que se derivan de la realidad jurídica que es el proceso, se trata en realidad del correlativo de la capacidad jurídica; no de la aplicación al proceso de la capacidad civil. Además, manifiesta que la capacidad procesal alude a la aptitud de realizar válidamente los actos procesales o para litigar o gestionar ante los tribunales. En un sentido más moderno se habla se habla de capacidad para impetrar válidamente la tutela judicial para obrar en el proceso, para hacer el proceso ""

3.10 Asimismo, manifiesta los autores Juan Montero Aroca, y Mauro Chacón en el Manual de Derecho Procesal Civil, volumen uno, pag. 54 manifiestan: """LA LEGITIMACION.- con el estudio de la capacidad de las partes se resuelve la cuestión de quien puede ser parte en el proceso en general, sin referirse a un proceso determinado a la cuestión de quien puede ser parte en el proceso en general, sin referirse en un proceso determinado. A la cuestión de quien puede y/o debe ser parte un proceso concreto atiende a la legitimación."""

3.11 De igual forma, dichos autores en el "forado en su Obra "Manual de Derecho Procesal Civil", página 54, establecen que: "la legitimación Activa o Pasiva atiende a la cuestión de quién puede y/o debe ser parte en un proceso concreto"""""

3.13 En ese sentido, es necesario, que en toda demanda exista legitimación de las partes intervinientes, lo cual implica que es indispensable establecer, no solo el derecho de la parte que actúa como demandante, sino que también, que la parte demandada será la que se encuentra obligada para con el actor. Respecto a la legitimación activa, es la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia.

3.14 En el caso de autos, la parte actora señora KURS, promueve proceso declarativo común de nulidad absoluta de escritura pública de compraventa, contra los señores CRSY y RSSC, por considerar que la compraventa del inmueble objeto del litigio carece de nulidad, pues dicho inmueble sirve como vivienda familiar, razón por la cual no autorizo la venta del inmueble, por lo que dicha compraventa adolece de nulidad de conformidad al art. 46 Código de Familia.

3.15 Al respecto, consta a fs. 17 de la p.p., compraventa del inmueble objeto del litigio, otorgada a favor del señor CRSY, a las diez horas del día veintiuno de agosto de dos mil doce. De la lectura de la escritura se advierte que en la misma no consta que dicho inmueble haya sido constituido como vivienda familiar y mucho menos que haya sido inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca. Asimismo, en la compraventa de dicho inmueble no consta que la señora KURS, sea propietaria del inmueble. Además, dicha señora en ningún momento presentó algunos de los documentos regulados en el art. 46 del Código de Familia, en el que conste que el inmueble objeto del litigio fue constituido como vivienda familiar. Razón por la cual, no está legitimada para actuar en presente proceso.

3.16 Respecto a lo manifestado por la parte actora en cuanto a que el juez a quo aplico erróneamente el artículo 46 del Código de Familia pues dicho funcionario aplico el artículo sin sus reformas se hacen las siguientes consideraciones: El art. 46 del Código de Familia, reformado establece: "" Los conyugues, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, **podrá constituir el derecho de habitación para el grupo familiar en un determinado inmueble**, o en una parte del mismo, si fuere de fácil división. La enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia necesita del consentimiento de ambos conyugues y se podrá realizar siempre y cuando beneficie directamente al grupo familiar, so pena de nulidad.— El derecho a que se refiere el inciso anterior**, podrá constituirse en escritura pública o en acta ante él o la Procuradora General de la República o los Procuradores Auxiliares que aquella delegare, las o los Jueces de Familia y de Paz. Los referidos instrumentos deberán ser inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas**."""(Subrayado y negrita es nuestra)

3.17 El artículo citado, establece que para que un inmueble sea considerado como vivienda familiar, este **podrá constituirse en escritura pública o en acta ante él o la Procuradora General de la República o los Procuradores Auxiliares que aquella delegare, las o los Jueces de Familia y de Paz.** Al manifestar dicho artículo "**podrá**" este es facultativo, es decir, que deja a opción de las partes la forma de constituir un inmueble en vivienda familiar y es así que el inmueble se pueda constituir como vivienda familiar, no solo por medio de escritura pública; sino también, ante la Procuraduría General de la Republica, así como ante los Jueces de Familia o de Paz. Si la asignación de vivienda familiar no se constituye ante cualquiera de estos medios, esté no se tendrá como tal. Es decir, que se podrá constituir por cualquiera de los medios que los conyugues prefieran, a diferencia del artículo 46 Código de Familia, antes de que se reformará que únicamente daba la opción de realizarse en escritura pública o en acta ante procurador de la república o procuradores auxiliares y no daba la opción que se constituyera ante los jueces de familia o de paz.

3.18 Asimismo, el artículo 46 del Código de Familia, establece que los instrumentos otorgados deberán ser inscrito ante el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca, cuando dicho artículo dice ""**deberán**" este es imperativo, es decir que se debe cumplir con dicha inscripción, esto con la finalidad de que surta efectos contra terceros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 687 ordinal 3 Código Civil.

3.19 De la lectura de la compraventa otorgada a favor del señor CRSY, a las diez horas del día veintiuno de agosto de dos mil doce, agregada fs. 17 de la p.p., se advierte que en la misma no consta que dicho inmueble haya sido constituido como vivienda familiar y mucho menos que haya sido inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca. De igual forma, la parte actora no ha presentado ningún documento de los que regula el artículo 46 del Código de Familia en el que conste que dicho inmueble haya sido constituido como vivienda familiar. Razón por la cual, la señora KURS, no está legitimada para actuar en el presente proceso, pues el inmueble vendido no está a favor de ella ni tampoco está constituido como vivienda familiar, donde ella forme parte del grupo beneficiado con la constitución de la vivienda familiar.

3.20 Al respecto, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha compartido el criterio sostenido en esta sede judicial en la resolución pronunciada a las once horas y doce minutos del seis de septiembre de dos mil trece, clasificado bajo la referencia 123-CAC-2011; la cual dispone: “””con la documentación presentada por la parte actora no ha probado su legitimación para pretender la nulidad de la compraventa por falta de su consentimiento para otorgarla, pues según consta en los documentos mencionados en el párrafo anterior, la propiedad del inmueble, estaba inscrita a favor el señor (…) y no tenia ningún gravamen registral, específicamente no consta que estuviera gravada como vivienda de uso de familiar, Art. 46 C. Fam.(…) En virtud de lo anterior, la Sala considera que la documentación presentada en autos, la parte actora no ha probado que tenga un derecho constituido que la vincule legalmente con el inmueble objeto del presente caso, por consiguiente no está legitimada para pretender la nulidad de la compraventa otorgada (…)”””

Por lo expuesto, esta Cámara concluye que si bien es cierto el juez a quo no aplico el articulo 46 Código de Familia reformado, este no varía mucho, con sus reformas, pues en ambos artículos se requiere que el inmueble designado como vivienda familiar, se constituya en escritura pública o en acta ante la Procuraduría General de la República o los Procuradores Auxiliares que aquella delegare, y actualmente dicho artículo permite que se haga ante los Jueces de Familia y de Paz. Es decir, para que se tenga un inmueble como vivienda familiar, este debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 46 del Código de Familia, motivo por el cual, no es procedente acceder a lo solicitado por la parte apelante y procederemos a confirmar la resolución venida en apelación por estar conforme a derecho; ya que, no ha cumplido con los presupuestos materiales y esenciales para solicitar la pretensión de declarar la nulidad de la escritura pública otorgada por el señor CRSY a favor del señor RSSC.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 16-3cm-22-A, fecha de la resolución: 01/04/2022

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

LA PRETENSIÓN DEBE DESESTIMARSE EN VIRTUD QUE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS NO FUERON JUSTIFICADOS NI ACREDITADOS EN LEGAL FORMA; Y EL BENEFICIO ECONÓMICO OBTENIDO FUE SUPERIOR AL MONTO RECLAMADO COMO RENTA DEJADA DE PERCIBIR

“4.- <u>DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.</u>-

A.- Por último, el apelante MM por medio del licenciado [...], solicita se desestimen todas las pretensiones de la parte actora y siendo que una de ellas fue la indemnización de daños y perjuicios; cabe analizar la procedencia de esa pretensión, teniendo en cuenta que en el punto 4) del fallo de la sentencia recurrida se condenó al demandado señor **DFMM** (promitente comprador) a pagar al

demandante señor **JGHG** (promitente vendedor), en concepto de indemnización de daños y perjuicios la cantidad de **CATORCE MIL SETECIENTOS TREINTA DÓLARES CON VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR ($14,730.29).**

B.- En primer lugar, es de señalar que el **daño emergente** de que nos trata, se califica como parte de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato de promesa de venta, que implican un menoscabo o detrimento objetivo y material en la esfera jurídico-económica del individuo que lo sufre, por verse obligado ante tal hecho a soportar el egreso consecuente y necesario para mediar con la circunstancia, dándole derecho a ser indemnizado por el causante de ellos, dado a que sin dicha conducta antijurídica (el incumplimiento), en éstos nunca se tuviera que haber incurrido y el patrimonio del perjudicado no se hubiera visto disminuido. Hay **daño emergente** cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de quien lo sufre. Hay **lucro cesante** cuando este bien que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en su patrimonio. La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el primero es el "egreso patrimonial o el desembolso", el segundo es el "no ingreso patrimonial", es decir el no embolso, la pérdida sufrida o la ganancia frustrada. Tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser pasados o futuros.

C.- En el caso que nos ocupa, el demandante en escrito de fs. [...], solicitó como lucro cesante la cantidad de siete mil dólares de los Estados Unidos de América ($7,000.00) y dice que es en razón de la suma dejada de percibir del contrato de promesa de venta; pero no dice en qué concepto debía recibir ese dinero, porqué debía recibirlo, por ejemplo decir si fue una ganancia frustrada o cuál fue la afectación que devino del incumplimiento del pacto de la promesa de venta, no hay un desarrollo de esta pretensión por tanto no puede estimarse la misma.

D.- También pidió como daño emergente la cantidad de catorce mil setecientos treinta dólares con veintinueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($14,730.29), y dice que es la renta anual que dejó de recibir durante el período que la parte demandada se encontró en uso del inmueble, la cual señala que se obtiene del valor del inmueble dividido entre doce meses del año y habiéndose pactado como precio del inmueble la cantidad de trece mil dólares de los Estados Unidos de América; la renta anual sería de un mil ochenta y tres dólares con treinta y tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($1,083.33), esto por cada año suman los $14,730.29, pero no específica en qué año comenzó a contar hasta qué año los calcula, ni ha sido concreto en determinar el daño, ya que se basa en meras expectativas, esto se da como ejemplo si el inmueble hubiera sido arrendado, calculando una renta de la que pudo haberse beneficiado sobre el bien, además para que esta pretensión proceda dado que es el daño real sufrido, debe probarse, lo que no ha sucedido en el proceso, puesto que no se aportó ningún medio de prueba al respecto, por lo que esa pretensión no procede.

E.- Sin embargo, es de señalar que como se ha dicho, el daño emergente es el menoscabo económico sufrido en la esfera patrimonial del demandante, pero en el caso de análisis no existen daños ni perjuicios que solventar teniendo en cuenta lo siguiente:

a.- Con los pagos irregulares efectuados por el promitente comprador al crédito bancario que recaía sobre el inmueble prometido, abonó en concepto de capital la cantidad de **VEINTIÚN MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO DÓLARES CON TREINTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($21,288.33),** lo que se desglosa así:

i.- Según el contrato de promesa de venta (fs. 14 p.p.) se debía al crédito hipotecario en concepto de capital la cantidad de cincuenta y cuatro mil trescientos quince dólares con cuarenta y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($54,315.49); Y,

ii.- Al refinanciarse ese crédito con referencia ********** –que fue al que se hicieron los abonos-, (fs. 223 p.p.) se consolidó únicamente la cantidad de treinta y tres mil veintisiete dólares con dieciséis centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($33,027.16).

b.- Aunado a que inicialmente se dio la cantidad de **TRECE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** ($13,000.00).

F.- Por lo que, sumando ambos pagos tuvo un beneficio económico en ese tiempo de **TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO DÓLARES CON TREINTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($34,288.33),** suma superior a la que reclama como renta dejada de percibir; además, se ordenó resolver dicho contrato, por tanto el inmueble vuelve a la esfera jurídica del demandante, quien puede disponer de él, sea vendiéndolo por una cantidad igual o mayor a la inicialmente pactada o arrendarlo; por consiguiente, no existe perjuicio económico ni patrimonial que deba resarcirse, pues en ese tiempo obtuvo un beneficio económico superior al monto reclamado en ese concepto, debiendo en consecuencia revocarse el numeral 4) del fallo de la sentencia impugnada."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 159-Cm-21, fecha de la resolución: 02/02/2022

INTERESES DERIVADOS DE UN TÍTULO EJECUTIVO

ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE PARTE DEL JUEZ A QUO, PUES NO SE ESTÁ FRENTE A UNA PRÁCTICA ABUSIVA QUE EXCEDE LA FINALIDAD INDEMNIZATORIA DE LOS INTERESES MORATORIOS HACIA QUIEN NO CUMPLE PUNTUALMENTE SU OBLIGACIÓN DE PAGO

"1. La apelación de que se trata, fue interpuesta por la finalidad 2° del Art. 510 CPCM, es decir, por "Los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba", siendo el documento base de la pretensión ejecutiva una escritura pública de Préstamo Mercantil, otorgada en la ciudad de San Salvador, el veinte de febrero de dos mil doce, donde se estableció que la señora [...], actuando en carácter de apoderada especial de la señora [...], recibió del BANCO [...], la suma de VEINTE MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, quedando tal obligación garantizada mediante garantía hipotecaria.

2. Vistos los argumentos, el análisis recae según lo pedido por el apelante en dilucidar si el Juez *A quo* realizó una errónea valoración de la prueba, en específico del documento base de la pretensión ejecutiva, respecto a los intereses moratorios, al no concederlos en la forma pedida por la parte demandante por considerar que tal como se habían estipulado conformaba una práctica abusiva de anatocismo.

3. Por ello, es pertinente previo a analizar las razones consideradas para su decisión por el Juez de la causa; recordar que en nuestra legislación sobre la base de los Arts. 23 Cn. y 1416 C.C., lo pactado entre las partes es ley entre ellas y que las cláusulas acordadas en un contrato deben cumplirse y respetarse aún por los funcionarios judiciales, quienes no pueden irrumpir en la esfera de la libre contratación con el pretexto de implantar un ideal de justicia "fuera de la ley"; de lo contrario podrían verse conculcados los principios de libre contratación, de legalidad y aún el de imparcialidad.

4. En ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Amparo con referencia 14-2011, proveído el cuatro de junio de dos mil catorce, respecto del derecho a la libertad de contratación, afirmó *"que entre individuos libres e iguales solo puede haber una forma de relación contractual: la que se basa en el acuerdo de voluntades, como principal modo de ejercicio de la libertad de contratación…"*

5. Dentro del ejercicio de este derecho se encuentra la facultad de los contratantes de poder pactar cláusulas para asegurarse del cumplimiento de una obligación, que puede consistir en dar o hacer algo de conformidad al Art. 1406 C.C., y en ese mismo sentido, el Art. 1430 C.C. determina, respecto a la obligación de pagar una cantidad de dinero, las reglas a las que deberá estar sujeta la indemnización de perjuicios por la mora, que son aquellos intereses que nacen por el incumplimiento del pago y que tienen como finalidad reparar el perjuicio resultante de la tardanza en la forma de pago pactada, de una cantidad líquida y vencida, siendo como consecuencia de naturaleza indemnizatoria.

6. Dicho lo anterior y con relación al pago de intereses moratorios, las normas antes citadas deben interpretarse en armonía con otras disposiciones que regulan las relaciones de pago entre acreedor y deudor, por la naturaleza del acreedor que es una Institución Financiera; tal es el caso del Art. 10 de la Ley Contra la Usura, que dispone: *"En las operaciones reguladas en esta Ley se prohíbe el anatocismo o cobro de intereses sobre intereses y será sujeto a las sanciones legales correspondientes"* y del Art. 12 de la Ley de Protección al Consumidor, que determina *"En los contratos de compraventa a plazos, mutuos y créditos de cualquier clase, sujetos a pago por cuotas o al vencimiento del plazo, se calcularán los intereses sobre los saldos diarios pendientes de cancelar, con base en el año calendario. No podrán pactarse ni cobrarse intereses sobre intereses devengados y no pagados, ni sobre comisiones y recargos. En caso de mora, el interés moratorio se calculará y pagará sobre el capital vencido y no sobre el saldo total de la deuda, aunque se pacte lo contrario."*

7. Dichas disposiciones son aplicables al contrato de préstamo mercantil regulado en el Art. 1142 C.Com., que es el documento base de la acción ejecutiva mercantil del caso en análisis, y lo que prevén es que el acreedor, no reclame

como sucedió en otra época, el pago de los intereses moratorios sobre el capital adeudado sin tomar en consideración los abonos o pagos parciales a capital hechos por el deudor, incluyendo en dicho cálculo, hasta los intereses de ambas clases, pues en eso consistiría el saldo total de la deuda, situación que ha sido prohibida por el legislador al establecer la figura del anatocismo.

8. Para la Corte Constitucional de la República de Colombia, en la sentencia C-364-00, de fecha veintinueve de marzo de dos mil veinte, el anatocismo constituye: *"un cobro de intereses sobre intereses por un mismo capital adeudado, durante el mismo plazo. El caso típico del anatocismo es aquel en donde el deudor paga por anticipado el valor de los intereses del capital por el periodo pactado y sobre el saldo entregado se le cobran unos nuevos intereses, o, cuando existe el cobro de intereses sobre intereses exigibles, es decir, aquellos no cancelados a tiempo."*

9. En ese contexto y entrando al análisis del caso, no obstante que lo reclamado en la demanda por la parte actora, respecto a los intereses moratorios, son del DIECISÉIS PUNTO DIECINUEVE POR CIENTO ANUAL, el A quo razonó en su sentencia lo siguiente: *"En relación a los intereses moratorios, no se concederán en la forma que lo ha determinado la parte actora en su demanda (16.19%) que equivale al interés moratorio del cinco por ciento anual, más la tasa de interés vigente…*" (destacado es nuestro)

10. Sin embargo, al examinar el medio probatorio consistente en una Escritura Pública de Préstamo Mercantil con garantía hipotecaria, celebrado en la ciudad de San Salvador, a las once horas y cincuenta minutos de veinte de febrero de dos mil doce; se puede evidenciar que en la cláusula V), relativa a los intereses, en lo pertinente se expresó que dicho crédito devengará un interés del NUEVE PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO ANUAL, sobre saldos pagaderos mensualmente, que en caso de mora la tasa de interés se aumentará CINCO puntos arriba de la tasa vigente y se calculará sobre saldos en mora, asimismo, el interés moratorio se mantendría fijo hasta la extinción total de la obligación crediticia.

11. Aunado a lo anterior consta en el contrato en referencia, que las partes convinieron que para efectos judiciales o extrajudiciales las variaciones de la tasa de interés aplicable al crédito, se probaría plena y fehacientemente con la constancia extendida por el contador del Banco con el visto bueno del gerente, la cual corre agregada a folios [...], donde se puede evidenciar que dicha tasa nominal vigente a la fecha de la mora era del 11.19% anual. Además, según lo narrado y solicitado en el libelo de demanda de folios [...], específicamente en el romano III), hecho ii), el referido procurador de la parte demandante, expresó que lo adeudado devengaría un interés del NUEVE PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO ANUAL; y que en los casos de mora la tasa de interés se aumentará en CINCO PUNTOS arriba de la tasa vigente; y, en el romano VII), número 10, pidió que se pague el interés moratorio del DIECISÉIS PUNTO DIECINUEVE POR CIENTO ANUAL.

12. En ese orden, no debe interpretarse la cláusula en examen como la suma de cinco por ciento de interés moratorio más la tasa vigente de interés corriente, ya que al tomarlo de esa manera se configuraría una práctica abusiva o encubierta de anatocismo, lo que va en contra de los Arts. 4 literales c) y l) y 17

de la Ley de Protección al Consumidor y del Art. 10 de la Ley Contra la Usura; tal cual lo ha valorado el A quo en su sentencia; pero de la lectura del contenido del título ejecutivo y el escrito de demanda, se desprende sin complicaciones en el ejercicio intelectual, que lo acordado por las partes sobre el capital prestado, en caso de existir mora en el pago de las cuotas pactadas, el interés moratorio de tal préstamo mercantil se conformaría por el aumento de CINCO PUNTOS arriba de la tasa vigente y se calcularía sobre saldos en mora, dando como resultado un interés moratorio del DIECISÉIS PUNTO DIECINUEVE POR CIENTO anual, que deviene de la suma del interés del once punto diecinueve por ciento anual -como tasa de interés vigente a la fecha de la mora- más cinco puntos arriba, por ser la estructura que acordaron las partes en el contrato.

13. Dicha operación tal cual se ha estipulado en la cláusula examinada, no implica que estamos frente a un anatocismo como lo ha interpretado el A quo, pues la ley ha restringido el cobro de intereses sobre intereses respecto del saldo total de la deuda, sin tomar en consideración los abonos o pagos parciales hechos por el deudor, por tanto debe estarse al sentido natural y lógico de la cláusula y no hacer otras interpretaciones que no están contempladas, pues lo pactado entre las partes es ley entre ellas, por lo que se estima que el A quo erró en la valoración de la prueba pues no estamos frente a una práctica abusiva que excede la finalidad indemnizatoria hacia quien no cumple puntualmente su obligación de pago.

CONCLUSIÓN.

Con base a lo antes expuesto, dado que se ha acogido al agravio de la parte apelante, en virtud que el Juez Dos Quinto de lo Civil y Mercantil de San Salvador realizó una errónea valoración de la prueba, específicamente en el documento base de la pretensión, el cual es una escritura pública de Préstamo Mercantil, que se encuentra agregada de fs. [...], respecto a los intereses moratorios, al no concederlos en la forma pedida por la parte demandante, por considerar que tal como se habían estipulado conformaba una práctica abusiva de anatocismo; en ese sentido, se deberá reformar el romano I, literal b) del fallo de la sentencia venida en apelación, respecto a dichos intereses y así ordenar el pago tal como fue solicitado en la demanda, quedando firme todo lo demás de dicho fallo."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 134-Emqcm-22, fecha de la resolución: 31/10/2022

INTERESES MORATORIOS

PROCEDE REFORMAR LA SENTENCIA POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2, 6 Y 11 DE LA LEY CONTRA LA USURA, AL VALERSE EL JUZGADOR DE DICHA NORMATIVA PARA HACER UN RECÁLCULO DE LOS INTERESES MORATORIOS POR CONSIDERARLOS USUREROS

"1.- La apelación de que se trata, no obstante fue interpuesta por la finalidad 1° del Art. 510 CPCM, se advirtió que la misma fue citada de manera incorrecta

ya que de su argumentación se comprendía que dicho recurso se interponía por la finalidad tercera de la mencionada norma, es decir, por *"El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate"*, procediendo este Tribunal en virtud del principio de Acceso a la Justicia a admitir el recurso por la finalidad 3° del Art. 510, tal cual se hizo saber en el auto de admisión que corre agregado a fs. [...].

A. Vistos los argumentos, el análisis recae según lo pedido por la apelante y la oposición planteada por la parte apelada, en dilucidar si el Juez *A quo* realizó una errónea aplicación de los Arts. 2, 6 y 11 de la Ley contra la Usura, a fin de establecer si esta ley pueda ser aplicada a los intereses moratorios.

B. Así las cosas, sobre el punto impugnado por la licenciada [...], este Tribunal considera que, atendiendo al contenido de la Ley contra la Usura, no es factible interpretar que la tasa de interés máxima legal efectiva, deviene de la suma expresada en términos porcentuales tanto del interés convencional como del moratorio, pues los primeros son los que se generan por el uso del dinero mutuado; en cambio, los segundos nacen por el incumplimiento de pago; es decir, son aquellos que el deudor reconoce a título de indemnización desde el momento en que se constituye en mora para con su acreedor; pues tienen como finalidad reparar el perjuicio resultante de la tardanza en la forma de pago pactada, de una cantidad líquida y vencida. Además, los intereses moratorios son una especie de sanción o pena para el deudor que no cumple puntualmente el pago dentro del plazo establecido en el contrato, sanción que puede hacerse efectiva sobre uno o varios meses, o sobre el monto que representa la totalidad de la obligación dependiendo si el acreedor decide hacer uso de la cláusula de caducidad anticipada del plazo de la que se ha hablado tantas veces y que constituye también ley entre las partes.

C. En ese orden, debe además tomarse en cuenta que la fijación de intereses moratorios surge en el caso del retardo en el pago (mora), pues solo en ese caso se generarían dichos intereses; retardo que es un evento futuro, incierto e indeterminado, pues no se sabe si el deudor caerá en mora; incluso podría suceder el caso, que éste siempre sea puntual en el pago y los intereses moratorios nunca se generen, es decir, no nazca el derecho para cobrarlos, como sería lo ideal en el caso del mutuo.

D. Por ello, no obstante, el Art. 1 de La Ley contra la Usura, establece que su objeto es prohibir, prevenir y sancionar las prácticas usureras con el fin de proteger los derechos de propiedad y posesión de las personas; dicha ley, no reguló el cobro de "los intereses moratorios". Aunado a ello el Art. 6 inciso 3º parte final de la ley en comento, establece que será el Banco Central de Reserva (BCR), el ente que emitirá las normas técnicas para la operativización de la referida ley, especialmente el establecimiento de las tasas efectivas (las que no contemplan los intereses moratorios).

E. Asimismo, el Art. 7 de La Ley contra la Usura autoriza que la tasa máxima será del 1.6 veces con relación a la tasa efectiva promedio simple establecida por el BCR de acuerdo al Art. 6 de la misma Ley, y la referida institución por su parte, emitió las Normas Técnicas para la aplicación de la Ley contra la Usura y desarrolló en forma amplia lo relativo a la fórmula para la determinación de la tasa efectiva; y al analizarla puede advertirse que no contempla "intereses mora-

torios", sino únicamente los intereses normales, es decir, a los pactados dentro de la vigencia del plazo del contrato.

F. En ese sentido, es preciso acotar que se debe atender al contenido de lo pactado en el mutuo prendario hipotecario, por ser según el ordenamiento jurídico salvadoreño vigente, obligatorio para las partes suscriptoras respecto a los intereses moratorios, pues lo pactado entre las partes es ley entre ellas, ya que las cláusulas acordadas en un contrato, deben cumplirse y respetarse aún por los funcionarios judiciales, quienes no pueden irrumpir en la esfera de la libre contratación, en consonancia con lo que establece el Art. 1416 C.C., que expresa "*Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para las contratantes y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales."* Normativa que tiene sustento Constitucional en el Art. 23 Cn.

G. Finalmente y sobre la base de lo antes dicho, es posible advertir que el Juzgador erró en la aplicación de los Arts. 2, 6 y 11 de la Ley contra la Usura en este caso, por ello tomando en cuenta que en primera instancia se estimó la pretensión principal, por considerarse que el contrato de mutuo prendario hipotecario reúne los requisitos necesarios para exigir el cumplimiento de la obligación que ampara, con la que se acredita tanto la existencia del deber reclamado, su exigibilidad y liquidez así como la relación jurídica procesal entre la "ASOCIACIÓN [...]" y el señor [...], siendo facultad de este tribunal enmendar los defectos procesales cometidos por los juzgadores de primera instancia cuando conocen de un recurso de apelación; conlleva a la estimación de la pretensión de ordenar el pago de los intereses moratorios, tal como se solicitaron en la demanda; por lo que se acoge el punto de apelación invocado, por tener fundamento legal.

CONCLUSIÓN.

Con base a lo antes expuesto, siendo que se ha acogido al agravio de la parte apelante, en virtud que el Juez Dos Quinto de lo Civil y Mercantil de San Salvador realizó una errónea aplicación de los Arts. 2, 6 y 11 de la Ley contra la Usura, al valerse de dicha normativa para hacer un recálculo de los intereses moratorios por considerarlos usureros, en ese sentido, se deberá reformar el romano I, numeral 3 del fallo de la sentencia venida en apelación, respecto a dichos intereses y así ordenar el pago tal como fue solicitado en la demanda, quedando firme todo lo demás de dicho fallo."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 117-Ecqcm-22, fecha de la resolución: 27/09/2022

JUSTO IMPEDIMENTO

ANÁLISIS DE LA DENUNCIA POR INFRACCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO Y DEFENSA.

"en atención a que el Abogado de la parte apelante ha denunciado a través de su escrito recursivo, ***justo impedimento***, habiéndose violentado según él, el art. 146 CPCM., así como también los arts. 11 y 12 Cn., en lo que respecta a la violación del debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa de

su representada, esta Cámara estima conveniente hacer un análisis de dichas infracciones, pues podría acarrear una nulidad procesal conforme el art. 232 literal c) CPCM, en caso dado se configuren los presupuestos de la misma. [...]

El origen de las infracciones antes aludidas, según manifiesta el apelante en su escrito recursivo, se basa en los siguientes hechos: "Que el suscrito me encontraba fuera del territorio nacional desde el día trece de julio de dos mil veintidós, por lo que al no encontrarme dentro de la República, me encontraba ***impedido por justa*** causa ya que me era imposible subsanar las prevenciones que me fueron realizadas, las cuales me fueron notificadas el día catorce de julio del año dos mil veintidós, y por haber sido notificadas por medio del sistema de notificación electrónica, el plazo empezó a correr el día quince de julio de dos mil veintidós, ***es decir dos días después de que se configuró el justo impedimento;*** y tal como se encuentra establecido en el art. 146 CPCM., al encontrarme impedido, se configuró desde el día trece de julio de dos mil veintidós, que fue el día de mi salida del país, hasta el día veinte de julio de dos mil veintidós, que fue el día que regresé al territorio nacional, por lo que se me notificó la resolución que dio lugar a la presentación del escrito de fecha veintiuno de julio de dos mil veintidós el cual no fue valorado por el señor Juez de tránsito, no tomando en cuenta mi justo impedimento y por lo tanto violentando el art. 146 del CPCM., así como también violentando los artículos 11 y 12 Cn., pues violenta el debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa de mi representada, y que por este medio impugno, hecho que probé presentando escrito en esa sede judicial el día veintiuno de julio del año dos mil veintidós, en donde manifesté los motivos pro lo cuales me encontraba impedido por justa causa y solicité se me concediera el plazo legal para subsanar las prevenciones que me fueron hechas adjuntando copia debidamente certificada de mi pasaporte donde consta la fecha de salida y entrada al territorio nacional; es también importante que esa honorable Cámara revise, que el escrito en el que alegué mi justo impedimento, fue presentado el día veintiuno de julio en el juzgado de tránsito; en cuanto a la notificación de inadmisibilidad me fue notificada el día veintidós de julio, situación que el suscrito no podía conocer al momento de presentar escrito alegando mi justo impedimento, pues dicho escrito lo presenté inmediatamente al encontrarme en el país y tener conocimiento de la notificación respectiva en cuanto a las prevenciones a mi hechas.."

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR Y CAUSA JUSTIFICADA

"Para hablar del justo impedimento el cual es motivo del presente recurso, es necesario hacer mención de ciertos conceptos que sirven para poder explicar el mismo, pues no existe una definición clara sobre esta institución, tal es el caso de referirnos al caso fortuito, fuerza mayor, impedimento, justa causa. Cuando nos referimos al caso fortuito, el Código Civil en su art. 43 se establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, y como ejemplo se expone un terremoto, un naufragio, siendo un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada a un hacer, pero que a pesar de ser previsto no se puede evitar, y, además, le impide en forma

absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar, y la fuerza mayor es el acontecimiento imprevisible, totalmente extraño.

Ahora bien, al referirnos a la causa justificada, citamos la resolución dictada por la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo **de fecha veintisiete de mayo de dos mil diez, bajo referencia 231-2008**, que establece que: El "justo impedimento" es un principio general del derecho, en virtud del cual "al impedido con justa causa no le corre termino [sic]". La expresión "justa causa", Significa que ella debe ser apreciada prudentemente por el juzgado de acuerdo con los principios generales, pues las normas regulan únicamente la enunciación del principio, sin especificar los supuestos facticos que pueden configurarse como "justa causa". Esta Sala ha expuesto en anteriores resoluciones que existe justo impedimento cuando por caso fortuito o fuerza mayor, no se ha cumplido una obligación, y acota sobre caso fortuito o fuerza mayor lo siguiente […] El caso fortuito es un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada a un hacer, pero a pesar que lo haya previsto no lo puede evitar, y, además, le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe de efectuar. Constituye una imposibilidad física insuperable. La fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación. […] El Art [sic] 43 del Código Civil incorpora ambos conceptos, y establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no sea posible resistir. En forma genérica y tradicionalmente se entiende que ocurre "justa causa" o justo impedimento para cumplir con una carga, cuando el caso fortuito o la fuerza mayor hicieren imposible la realización del acto pendiente. Ahora bien, para que proceda la aplicación del citado principio es necesario que: (a) se alegue ante autoridad competente; (b) existan motivos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados; y (c) que la autoridad ante quien se alega resuelva favorablemente la procedencia del justo impedimento. […] La Sala [sic], en anteriores resoluciones, equipara la justa causa con el justo impedimento de la manera siguiente "Existe justo impedimento cuando por caso fortuito o fuerza mayor no se ha cumplido una obligación, la doctrina define al primero como: "...el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Se trata por consiguiente de derechos naturales inevitables que pueden ser previstos o no por el deudor, pero a pesar que los haya previsto no los puede evitar, y que impiden en forma absoluta el cumplimiento de la deuda, constituyen una imposibilidad física...".

Sobre el justo impedimento, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución pronunciada en el HC, con referencia 19-2018, con fecha veinticinco de enero de dos mil diecinueve, dijo: "asimismo esta Sala ha sostenido 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, pues dichas situaciones constituyen circunstancias ajenas a la voluntad de la parte, caracterizada por su imprevisibilidad e irresistibilidad, que le impide realizar el acto"

Las circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, son de larga data, y han sido acuñadas en el ámbito de las obligaciones, para efecto de determinar

causas que eximen de responsabilidad, lo anterior, bajo el aforismo de ad imposibilia nemo tenetur, que equivale, a que a lo imposible nadie está obligado, de ahí que el incumplimiento es imposible por una causa ajena a la voluntad de quien está obligado, y posteriormente ha sido trasladado al Derecho Procesal, para efecto de los plazos; así también en el campo obligacional, tal concepto caso fortuito o fuerza mayor modernamente, se hace referencia, con un enfoque más general, que a veces denomina causa no imputable al deudor, exclusión del deber de prestación o incluso impedimento ajeno a su control.

Sobre el punto, Roberto Sanromán Aranda en Derecho de las Obligaciones, explica que: "la tradición romana consideró como una sola cosa al caso fortuito o fuerza mayor, términos que se empleaban indistintamente, ya fuera reunidos o separados. El Código de Napoleón (1804) introdujo la distinción entre las dos figuras (art. 1148, Código Civil Francés),710 y desde entonces la doctrina ha experimentado infructuosamente con diversas fórmulas para tratar de encontrar la diferencia entre esos dos conceptos" Menciona el referido autor, que en lo que sí, existe concordancia es en la afirmación de que cualquiera que sea el sentido de las dos expresiones, sus efectos son idénticos y, por tanto, no existe interés alguno en buscar su distinción, sin embargo menciona que el caso fortuito se refiere al origen externo del obstáculo que impidió el cumplimiento, mientras que fuerza mayor denota su carácter insuperable o irresistible.

Por su parte, Rojina Villegas, Rafael en Compendio de Derecho Civil, refiere que: "Entendemos por caso fortuito el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación; [...] y por fuerza mayor, la entendemos como el hecho del hombre previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta el cumplimiento de la obligación". El autor agrega que aun cuando se den diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor, los efectos jurídicos son los mismos; ambos tratan de acontecimientos inevitables. También hay que tener presente que la imposibilidad de realizar la obligación debe ser absoluta, definitiva y común a todas las personas, con excepción de una obligación que deba ser satisfecha por ejecución de un hecho personal, y tampoco será suficiente el retardo en su ejecución.

En ese orden, estima este tribunal, que son innumerables los acontecimientos que pueden considerarse como caso fortuito o fuerza mayor, ya sea que provengan de fuerzas de la naturaleza o de hechos del hombre, sin embargo debe atenderse en la interpretación de las normas el orden teleológico de las mismas, que es uno de los argumentos que sirve para atribuir significado a una disposición según la finalidad para la que fue creada, que tal como lo afirma Marina Gascón Abellán en Argumentación Jurídica, el argumento teleológico, parte de la base que el legislador (racional) intenta alcanzar con la ley unos determinados fines o propósitos (así, la protección de un bien jurídico, la evitación de una situación indeseada, la mejora de ciertas condiciones, la superación de una desigualdad, etc.) de modo que ésta debe ser interpretada atendiendo a los mismos.. Es decir que en base a este argumento, podemos irnos a los fines racionales de la ley; a su ratio legis.

De igual forma, se puede realizar una interpretación sistemática, que en palabras de Oscar Leonardo Ríos García, en Manual de argumentación e interpretación jurídica, el argumento sistemático, puede entenderse como aquel ejercicio interpretativo por el cual se acude a otros artículos para atribuir significado a la disposición que vamos a interpretar. Es decir, que debemos hacer una lectura conjunta de diversos artículos (ya sea que se encuentren en la Constitución o en la misma ley o código donde se encuentra el enunciado a interpretar) para comprender cuál es su función en el sistema jurídico (de ahí el nombre de sistemático) y así poder atribuir significado.

Lo anterior, porque cuando se trata de garantizar los derechos fundamentales de las partes intervinientes en un proceso, las interpretaciones literales, no resultan siempre las más favorables. De ahí que como ha dicho la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 77-2013/97-2013, el "canon literal" sí puede ser utilizado como un instrumento hermenéutico para interpretar la Constitución; pero ello requiere de una matización. De acuerdo con este criterio, el significado que se atribuye al lenguaje de las fuentes del Derecho depende del contenido semántico y de la estructura sintáctica de sus términos o palabras.

Ha referido el mismo tribunal, también que: "aunque los cánones tradicionales de la interpretación jurídica cumplan un papel complementario en la interpretación de las disposiciones constitucionales, lo cierto es que no ofrecen todas las razones necesarias para fundamentar un significado constitucional. Esto se debe a que esos cánones tradicionales fueron creados para interpretar originariamente preceptos de Derecho Civil y de Derecho Penal, cuya estructura normativa es cerrada en la generalidad de los casos". Ha dejado sentado también, que: "esto no supone rechazar los criterios tradicionales de la interpretación jurídica. Como ya ha dicho esta sala, la interpretación de la Constitución puede llevarse a cabo usando estos cánones —gramatical, lógico, sistemático, histórico y teleológico—, pero de un modo matizado. En este contexto, ellos cumplen un papel complementario, pues no ofrecen todas las razones necesarias para fundamentar un significado constitucional"

En ese orden, estima este Tribunal, en atención a una lectura integral del CPCM, que contiene al inicio una serie de principios, que garantizan el derecho a la protección jurisdiccional de los justiciables, atendiendo además a la regla de interpretación que establece el Art. 18 del referido Código, según la cual, "las disposiciones de este código deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución, dentro del respeto al principio de legalidad. En consecuencia, el juez deberá evitar el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales", debe entenderse, que la finalidad del legislador, en la regulación que hace sobre los plazos procesales, en el Art. 146 CPCM, es que cuando medie una justa causa, los plazos no pueden correr, para evitar que por situaciones que considerablemente resulten razonables, para no atender prevenciones o comparecencia a actos judiciales, las partes puedan verse afectados, de manera que no debe tratarse

de cualquier situación, sino de una que impida a las partes, el poder cumplir en tiempo con sus cargas. La causa justa, según el Diccionario del español jurídico, es la circunstancia o conjunto de circunstancias que justifican un acto distinto (e incluso contrario, en ocasiones) a la previsión normativa.

Así las cosas, tenemos también, que en otras disposiciones encontramos, situaciones de incomparecencia, V. gr., Arts. 251 y 425, a las cuales se refiere el legislador como: alegar causa que motive la suspensión de una audiencia, no comparecencia injustificada del demandado, de manera que a la luz de los principios integradores del proceso, las circunstancias para no cumplir en término con alguna carga procesal, debe ser ponderada, pues como ya se dijo, de una lectura integral del CPCM, la finalidad del legislador, ha sido potenciar el derecho de acceso a la justicia, y evitar interpretaciones literales en menoscabo de los derechos de las partes, pues toda ley pretende la realización de fines, de ahí que son distintas las situaciones que pueden considerarse, que impiden el cumplimiento de plazos, inasistencia a audiencias, V. gr., un accidente de tránsito, una enfermedad, entre otros."

PRUEBA DEL JUSTO IMPEDIMENTO

"Al examinar el expediente, se advierte que por resolución de las once horas del día trece de julio de este año, se le reitera al Licenciado **[...]**, que en el término de tres días hábiles, posteriores a la notificación, subsane de forma clara y especifica las pretensiones por él solicitadas, con el objeto de ser admitida su demanda y darle curso al proceso, con el señalamiento de la audiencia de aportación de pruebas que es el momento procesal oportuno donde dicho profesional determinará con toda precisión los medios probatorios con los que pretende fundamentar su demanda, los cuales serán objeto de evaluación a que se refiere el art. 317 CPCM., para ser admitidos o rechazados, prevenciones que se encuentran detalladas en el párrafo segundo del proveído. Dicha resolución, le fue notificada al referido profesional por el sistema de notificación electrónica de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas y trece minutos del día ***catorce de julio de dos mil veintidós,*** según consta en acta de fs. [...] p.p., habiendo iniciado el término concedido, ***el día lunes dieciocho de julio de dos mil veintidós y expirado el día miércoles veinte del mismo mes y año***.

Posteriormente mediante auto de las ***catorce horas diez minutos del día veintiuno de julio de dos mil veintidós,*** el Juez de tránsito de esta ciudad, declaró INADMISIBLE la demanda interpuesta, por no haberse subsanado las prevenciones contenidas en el proveído anterior, la cual le fue notificada al Abogado [...], ***a las ocho horas y cuarenta y nueve minutos del día veintidós de julio de este año***, según consta en acta de fs. [...] vto. p.p.

Ahora bien, el art. 146 del Código Procesal Civil y Mercantil resulta aplicable al caso subjúdice, habiéndose verificado por parte de este Tribunal, que, para probar el justo impedimento que se ha alegado, el abogado de la parte recurrente, presentó en su debida oportunidad una copia certificada de su pasaporte, y en esta sede judicial se le requirió que presentara una copia certificada legible del mismo; y posteriormente su pasaporte original para que fuera confrontado

con sus copias, así como una memoria USB que contuviera la imagen de dicho documento, advirtiéndose del mismo, que salió del país con fecha ***trece de julio de dos mil veintidós, e ingresó el día veinte de julio de este mismo año*;** lo que significa que el día en que salió del país, es decir el día trece de julio de este año, se encontraba impedido para contestar la prevención que se le hiciera mediante auto de las once horas del día trece de julio de este año, por encontrarse fuera del país cuando fue notificado, tal como ya se apuntó; siendo así, esta Cámara considera que se ha probado el justo impedimento que ha alegado el ahora apelante, pues cuando se le notificó la referida prevención, el Licenciado [...] se encontraba fuera del país, lo cual era una situación imprevisible para dicho profesional."

ALCANCE DE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y DEBIDO PROCESO

"Antes de analizar los derechos y garantías denunciadas como infringidas, es necesario advertir que doctrinariamente se ha sostenido que el derecho de audiencia es un concepto abstracto en cuya virtud antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida con arreglo a las leyes; asimismo se ha sostenido que debe de verse en un doble enfoque: la inexistencia de un proceso o procedimiento previo: o el incumplimiento de formalidades de trascendencia constitucional necesarias al interior del mismo.

También es sabido que una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho de defensa, entendido éste como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Así, en la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada en los procesos de amparo 40-2009/41-2009 del día doce de noviembre de dos mil diez, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dijo 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"

Aunado a ello, en la Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 102-2007 de dictada a las once horas y treinta y tres minutos del día veinticinco de junio de dos mil nueve se establece que, el debido proceso se compone de un conjunto de principios y derechos para la protección de la esfera jurídica de las personas. Entre otros, cabe mencionar los siguientes: (i) con relación al juez: exclusividad, independencia, imparcialidad, carácter natural, etc.; (ii) con relación a las partes: audiencia, defensa, igualdad, inocencia, etc.; (iii) con relación al proceso: legalidad, publicidad, celeridad, única persecución, etc."

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD INSUBSANABLE, AL HABERSE PROBADO Y NO VALORADO EL JUSTO IMPEDIMENTO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA PARA EVACUAR LAS PREVENCIONES REALIZADAS, VIOLENTÁNDOSE LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA Y, POR TANTO, INFRINGIDO EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

"En ese orden, al analizar el hecho causante de las infracciones, se advierte que al Abogado de la parte recurrente, se le concedió un plazo "judicial" de tres días para subsanar las prevenciones a que se ha hecho referencia, so pena de declarar inadmisible la demanda, habiendo iniciado el plazo, como se dijo, *el día dieciocho de julio de dos mil veintidós, y expirado el día veinte del mismo mes y año,* lo cual implica que al haber salido del país el día trece de julio de este año, según consta de la prueba documental que se ha presentado para comprobar el justo impedimento, físicamente no podía cumplir con el requerimiento hecho por el juez aquo, es decir, que no le corrió el plazo desde el momento en que se configuró el impedimento hasta su cese conforme lo indica el art. 146 CPCM., es decir, fue hasta el día veinte de julio de este año fecha en que regresó al país; por lo que, siendo la justa causa, un hecho que proviene de una fuerza mayor que no pudo ser previsible para la parte requerida, ésta estaba imposibilitada para realizar el acto procesal encomendado; lo cual desde toda perspectiva violenta un derecho que procesalmente tenía.

De esta forma se colige, que al no haber corrido el plazo en virtud del justo impedimento que legalmente estaba probado, es evidente que se ha limitado su esfera jurídica, pues se le privó del derecho de defensa, debido proceso y acceso a la jurisdicción, que tenia de ser oído dentro del plazo conferido para ello; sin haberse tomado en cuenta el justo impedimento para poder evacuar las prevenciones, asimismo, en la sentencia de fecha 15-I-2010, pronunciada en el amparo 840-2007, en cuanto al derecho de acceso a la jurisdicción, se sostuvo que este derecho implica la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre la pretensión formulada, lo cual deberá efectuarse conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en la leyes respectivas. Consecuentemente el aspecto esencial que comprende dicho derecho es el libre acceso al órgano judicial-entiéndase tribunales 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 la jurisdicción, deviene en vulneradora de la normativa constitucional.

En este sentido el derecho a la protección jurisdiccional, tal como lo dejó sentado la Sala Constitucional, en la Sentencia de Inconstitucionalidad 40-2009/41-2009, ya citada, conlleva entre otras, la posibilidad de que un supuesto titular de un derecho o de un interés legítimo pueda acceder al órgano jurisdiccional a plantear sus pretensiones- en todos los grados y niveles procesales- a oponerse a las ya incoadas por otras personas, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y, finalmente, a que el proceso se tramite y decida de conformidad a la constitución y a las leyes correspondientes obteniendo una respuesta fundada en el derecho, a sus pretensiones o su resistencia, a

través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes.

En la misma sentencia se dijo: De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a) el derecho de acceso a la jurisdicción, 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, se le privó al recurrente de la oportunidad de hacer valer las propias razones y argumentos referentes al justo impedimento, a fin de controvertir, contradecir y objetar la resolución que le afectaba, los cuales son aspectos esenciales de los derechos de audiencia y defensa como ya se dijo; por ende, se ha transgredido el derecho al debido proceso donde además forman parte integrante, otras categorías constitucionales que no han sido denunciadas como infringidas, entre ellas el derecho a la protección jurisdiccional, el cual también se encuentra conculcado al verse rechazada la demanda de transito sin el procedimiento respectivo; hay que recordar que según la doctrina, el debido proceso asegura al individuo procesalmente hablando, la observancia de las reglas constitucionales procesales, cuyas finalidades son de un lado el respeto de los derechos fundamentales básicos que no puede ser limitados sin justificadas razones, y de otros, la obtención de una sentencia ajustada a derecho. Por ende, con fundamento en lo antes apuntado, es procedente, no obstante no fue pedido expresamente, declarar la nulidad del auto que declara inadmisible la demanda, en atención a lo establecido en el art. 232 literal c) CPCM., por haberse violentado los derechos de audiencia y defensa de la parte demandante, y como consecuencia de ello, el derecho al debido proceso como válidamente lo sostiene el abogado de la parte impetrante.

En efecto, de lo que disponen los arts. 238, 232 y 516 CPCM, es posible determinar sin lugar a dudas, que este Tribunal, tratándose de nulidades que el legislador les da la cualidad de ser insubsanables, ***tiene facultades anulatorias***, ya sea cuando las partes las hayan denunciado expresamente o aún de oficio. Tales facultades, al amparo de las disposiciones citadas, pueden ser ejercidas, ya sea cuando se está en la fase decisoria del recurso, ***o en cualquier estado del mismo***, como la misma ley prevé y como se adoptarán en el presente caso.

Juan Montero Aroca en su obra “El Nuevo Proceso Civil”, sostiene que la apelación puede atender a resolver la declaración de una ***nulidad total o parcial*** del procedimiento tramitado en la primera instancia. La nulidad, como es sabido, 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 todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

Jame Carrasco Poblete respecto a la Nulidad Procesal en el Derecho Procesal Civil Chileno, refiere que la doctrina, a la hora de definir la nulidad, tiende a resaltar tres aspectos: (i) su carácter de sanción procesal; (ii) las causales que la generan relacionándola principalmente con la vulneración de las formas procesales; y (iii) las consecuencias de la actuación de la ineficacia, esto es, la

eliminación de los efectos producidos por el acto declarado nulo, y que la misma se produce por un defecto de forma en el ejercicio o desarrollo del acto procesal; que se trata de una sanción contra un acto irregular o defectuoso; que ella se genera por el incumplimiento de algún requisito que la ley prescribe para la validez del acto; que consiste en una sanción que la ley establece como reacción a la violación del procedimiento establecido; que es una consecuencia lógica del incumplimiento de aquellas formas a las cuales la ley atribuye determinados efectos; que radica en un estado de anormalidad, por lo que puede definirse la nulidad procesal como la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él de los efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquellas.

Su fundamento no es otro que proteger el ordenamiento jurídico que rige el proceso, lograr el respeto de las normas procesales pues a través de ellas se resguarda la garantía constitucional del debido proceso. Esto es así, porque el proceso al ser un instrumento de la función jurisdiccional, está creado para que actúe la jurisdicción, conociendo, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, con el objeto de tutelar los derechos e intereses legítimos que las partes hagan valer a través del ejercicio de la acción. En este contexto, para que este instrumento logre su función, es necesario que se observen los requisitos de validez de la relación procesal y que durante el curso del mismo se resguarden los derechos y garantías procesales de los sujetos que en él intervienen.

El autor Juan Montero Aroca, sostiene en su obra Manual de Derecho Procesal Civil. El Juicio Ordinario Volumen 1, en el derecho procesal el cumplimiento de los requisitos de los actos procesales adquiere especial importancia para el desarrollo del proceso, dado la sumisión de éste al principio de legalidad. Si el proceso es el medio a través del que se cumple una función del Estado y por el que los ciudadanos pueden impetrar la tutela judicial del mismo, la nulidad de los actos procesales adquiere especial importancia, estando condicionada por principios específicos que se derivan de la naturaleza de la función que desarrollan los órganos jurisdiccionales.

Es así que la nulidad, en el derecho procesal, constituye 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. Al regular la nulidad de las actuaciones procesales, el Legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil contempla los principios que las regulan, los cuales son: especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse en conjunto, por su carácter complementario.

Así el **principio de especificidad**, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso, es decir, que no puede declararse nulo un acto, a no ser que la ley sancione dicho vicio con nulidad. El legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del art. 232 CPCM, siendo aplicable al caso que nos ocupa el literal c) del citado artículo, pues se debe analizar si se genera la vulneración a una de las garantías constitucionales más importantes: la del

debido proceso con sus secuelas de la garantía de defensa, petición, prueba e igualdad ante los actos procesales. **El principio de trascendencia**, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, establece que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM. Por su parte, **el principio de conservación** procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, art. 234 CPCM.

En tal sentido de conformidad a los razonamientos expuestos, y aun cuando la parte apelante, no ha alegado en su recurso la nulidad, sino la revocación de autos que no son apelables, como ya se dijo, este Tribunal, advierte de manera oficiosa, la concurrencia de la infracción a la garantía de audiencia, derecho de defensa, acceso a la jurisdicción y en general, al debido proceso, lo que acarrea una consecuencia de nulidad insubsanable, que en atención a lo que disponen los Arts. 232 lit c) y 238 CPCM, no puede ser subsanada; y es que al haberse probado el justo impedimento alegado por la parte actora, se han violentado los derechos de audiencia y defensa, y por ende, se ha infringido el derecho al debido proceso al que debe de tener acceso todo ciudadano, por lo que debe de declararse la **NULIDAD** del auto que declara INADMISIBLE la demanda de tránsito, de **las catorce horas diez minutos del día veintiuno de julio de dos mil veintidós y todas sus consecuencias legales;** y concederle al apelante, un nuevo plazo de tres días, a fin de que pueda subsanar la prevención hecha mediante la resolución de fs. [...] p.p., el cual comenzará a contarse a partir del día siguiente de la notificación respectiva."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, número de referencia: Inc-Apel-85-2022, fecha de la resolución: 07/09/2022

LEGITIMACIÓN ACTIVA

LA LEGITIMACIÓN SI BIEN ES UN PRESUPUESTO PROCESAL, AL SER UN HECHO ESTABLECIDO EN LA DEMANDA, DEBERÁ SER ACREDITADO EN EL PROCESO, POR LO QUE ES SUFICIENTE PARA DARLE TRÁMITE A ÉSTE, QUE EN LA DEMANDA SE AFIRME Y SE FUNDAMENTE LA TITULARIDAD DEL DERECHO SUBJETIVO MATERIAL QUE SE INVOCA

"La declaratoria de improponibilidad de la demanda, tiene su motivación en la alegación de la parte demandante quien alega que no pude pedir liquidación de acciones quien no ha presentado el certificado de acciones, a lo que accedió el juez aquo, además en este recurso expresa el apelante que la calidad de accionista de su representado se acredita con la constancia de estar inscritos en el libro de accionistas.-

En consecuencia de lo anterior, para resolver este asunto, será necesario entonces definir la improponibilidad de la demanda, en relación con la legitimación procesal activa.-

En este sentido el Art. 277 CPCM, establece: "Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito,

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

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia definitiva, de las 11:15hrs del 11-VI-2014, dictada en el proceso de Recurso de Casación con Referencia 288–CAC–2012, al respecto ha manifestado *"…[l]a improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, implicando un defecto absoluto. Lo que se toma como improponible es la falta de objeto en la pretensión y nunca la demanda o el derecho de acción, debido a un defecto absoluto en la facultad de juzgar y que imposibilita un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional sobre el fondo del asunto, pudiendo ser declarada al inicio del proceso (in limine litis) o en cualquier estado de la causa (in persequendi litis)..." Continúa desarrollando la Sala de lo Civil en la referida sentencia, "...que los requisitos materiales-esenciales de la pretensión podemos clasificarlos en: a) Subjetivos, los cuales vienen determinados por la legitimación (activa y pasiva de las partes); y, b) Objetivos, los cuales están conformados por la petición (la cual debe distinguirse su objeto inmediato del mediato) y la fundamentación o causa de pedir..."; al respecto, el artículo 127 en relación con el artículo 277 del CPCM desglosa los supuestos para declarar la improponibilidad así: (i) defecto en la pretensión (objeto ilícito, imposible, absurdo; el cual se advierte en la fundamentación); (ii) carencia de competencia (competencia objetiva, grado); (iii) atinente al objeto procesal (litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente); (iv) evidente falta de presupuestos materiales o esenciales (falta de legitimación activa o pasiva de las partes); y, (v) otros semejantes; por tanto si el juez advierte alguna de las deficiencias planteadas, se rechazara la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible.*

La pretensión supone la existencia de una serie de presupuestos o requisitos. Estos son los presupuestos procesales y materiales.

Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso o una relación procesal válida; estos son: la jurisdicción, la competencia y, la capacidad procesal.

Los presupuestos materiales de la pretensión son conocidos también como presupuestos de fondo ya que inciden o se refieren al fondo del asunto. Estos son: el derecho, el interés y la legitimación. (WHITE WARD, Omar, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO: Temas introductorios para auxiliares judiciales, Heredia, 2008)

La legitimación deriva de una relación jurídica preexistente, en virtud de la cual la parte actúa en el proceso pretendiendo su realización. Tiene dos modalidades: activa de la parte actora y, pasiva de la parte demandada. La legitimación tiene que ver con la titularidad del derecho que se reclama. En otras palabras, una persona estará legitimada activamente cuando resulte ser la titular del derecho reclamado; y lo estará pasivamente cuando resulte ser la persona llamada a satisfacer la pretensión deducida en la demanda.

En el proceso que nos ocupa, el demandante solicita la liquidación de su participación social, para acceder a dicha pretensión, será necesario primeramente que éste acredite su calidad de accionista (legitimación activa), y después los demás hechos que dan lugar a su pretensión,

De tal forma que la legitimación activa, "en los casos normales de derecho privado la tutela judicial sólo puede realizarse cuando quien comparece ante el órgano judicial afirma su titularidad del derecho subjetivo material e imputa al demandado la titularidad de la obligación, con lo que hay que distinguir entre legitimación y tema de fondo" (MONTERO AROCA, Juan, y otros, EL NUEVO PROCESO CIVIL, Valencia 2001)

En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, encontramos la legitimación ordinaria en el Art. 66 Inc. Primero, que regula: "Tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión."

La legitimación no constituye por lo general un presupuesto del proceso; "La legitimación con mucha frecuencia va unida al análisis mismo de la cuestión de fondo controvertida, lo que implica que no es posible adoptar un criterio seguro sobre si cada una de las partes tiene o no la legitimación que se afirma, hasta tanto no se estudien las pretensiones de fondo para su resolución en sentencia." (CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos y otros, CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO DE EL SALVADOR, San Salvador 2016)

Por las razones expuestas, es que podemos concluir que la legitimación si bien es un presupuesto procesal, al ser un hecho establecido en la demanda, como tal, deberá ser acreditado en el proceso, ya que de ello depende una sentencia estimatoria o el rechazo de su pretensión; no obstante, es suficiente para dar trámite al proceso, que en la demanda se afirme y se fundamente la titularidad del derecho subjetivo material que se invoca, para darle trámite al proceso.-

De modo que en el presente caso la parte demandante al manifestar que es accionista de la sociedad demandada, ha alegado tener legitimación para ejercer su pretensión, situación que se tendrá que apreciar al momento de valorar la prueba, es decir, al dictar la sentencia, y por ello no puede esta Cámara entrar pronunciarse sobre si existe o no la infracción a los arts. 147 y 164 Com, pues con ello se estaría realizando una valoración a priori sobre el fondo del asunto, ya que estas son normas sustantivas cuya relación con lo discutido tendrá que ser evaluada en la sentencia.-

Por otro lado la legislación salvadoreña, se reconoce la facultad de toda persona a apersonarse a los tribunales a plantear sus pretensiones, reconocido tal derecho en la parte final del inciso primero del artículo 2 de la Constitución de la República, así como el derecho de acceso a la jurisdicción, establecido en el Art. 1 CPCM que literalmente dice: "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."

Ahora bien, para la procedencia del ejercicio de este derecho el legislador en el desarrollo legislativo ha regulado los requisitos a cumplir para la reclamación

de sus pretensiones, en el Art. 276 CPCM si se trata de una pretensión común u ordinaria como la presente y por ello procede la apertura a trámite del proceso.-

Siendo que, en la demanda se ha establecido la afirmación de la legitimación activa, se ha constatado que existe infracción a lo establecido en el Art. 277 CPCM, y que por las razones expuestas no se puede conocer de la infracción a normas sustantivas, corresponde revocar la resolución recurrida.-"

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: 1cm-07-220422, fecha de la resolución: 31/05/2022

LETRA DE CAMBIO

ES POSIBLE Y VÁLIDO EJERCER LA ACCIÓN CAMBIARIA Y LA ACCIÓN CAUSAL DEL TÍTULO EJECUTIVO, SIEMPRE QUE SOLO SE RECLAME UNA OBLIGACIÓN

"1. Expresó el impugnante que no debió admitirse ni valorarse el estado de cuenta rendido por la institución financiera, y que tampoco debió valorarse el contrato de arrendamiento ofertado por la demandada, pues por estar en un proceso ejecutivo sólo debieron valorarse las letras de cambio.

A. Con relación a ello, esta Cámara considera que la naturaleza del título valor es ser un documento mercantil que por sí tiene, entre otras, la característica de literalidad, contemplada en los Arts. 623 y 634 C.Com., conforme a los cuales aquella implica que el derecho incorporado en el título es exacto, preciso; esto es lo mismo que decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que, "Literalmente" se encuentre en él consignado; es una característica del título y, debe entenderse que, presuncionalmente, la medida del derecho incorporado en el mismo es justamente la que se contiene en su letra.

B. En cuanto al pago total del importe del título valor, el Art. 735 C.Com., DISPONE: "El pago de la letra debe hacerse contra su entrega", La entrega del cartular es una consecuencia de la característica de la incorporación que afecta a las letras de cambio base de las pretensiones, la cual implica que el derecho es consustancial al documento y está indisolublemente unido a él desde el momento en que se cumplen los requisitos solemnes señalados por la ley, se opera una transformación y se eleva el documento o simple pedazo de papel a la categoría de título de crédito o título valor. Si el derecho queda fusionado en el título, para ejercitar aquél es indispensable éste porque el documento es el derecho. El documento es necesario para ejercitar el derecho incorporado, que en él se identifica.

C. Es decir, que la entrega del título al momento de su pago no se encuentra relacionado con la característica de la literalidad, pues la ley no dispone que dicho acto deba constar anotado en el misma título, sino quo se entregue aquel al deudor en virtud de que éste representa el derecho que incorpora; pero no quiere esto decir que el pago hecho sin recoger el título no sea válido; y en caso de que así se hiciere, puede oponerse la correspondiente excepción de pago, como defensa personal, al tenedor ya pagado que pretendiera volver a cobrar el título valor, la cual puede acreditarse con otros medios de prueba permitidos por la ley, distintos del propio documento, tal como lo establece el Art. 999 C. Com.

D. En este sentido, si la oposición de la parte demandada, versa sobre la prueba del pago total de las obligaciones incorporadas en las letras de cambio base de las pretensiones y que por diversas circunstancias la demandante, no devolvió esos documentos al recibir el pago, ello no significa que la deudora pierda el derecho a probar dicho pago, por el solo hecho de continuar los títulos en poder de la acreedora.

E. En estos casos, lo descrito constituye una excepción personal prevista en el Art. 639 romano XI C. Com., en función de la peculiar situación en que el deudor se encuentra frente al acreedor, pues si el acreedor que tiene en su poder el documento infringe el deber de entrega, la excepción de pago es una circunstancia que el demandado puede oponer al actor que se deduce de determinados hechos que demostrados en el proceso pueden extinguir o impedir la obligación cambiaria.

F. Dicho lo anterior, en el caso de autos la demandada en el escrito de contestación de demanda alegó relación causal de las letras de cambio, manifestando que fueron suscritas a consecuencia de un contrato de arrendamiento, otorgado en la ciudad de San Salvador el veintidós de septiembre de dos mil quince, del cual presentó copia simple, tal como consta de fs. […]; y que ello lo probó con la copia del contrato de arrendamiento y con las letras de cambio que presentó en su escrito de oposición, aclarando que con dichas letras de cambio (Números: […] que corren agregadas a folios […].) lo que pretendía no era comprobar los pagos, ya que esos pagos corresponden a otras letras, sino que las presentó únicamente para comprobar que existe una relación causal entre las letras de cambio que obran en el proceso con el contrato de arrendamiento, afirmando además que dicha obligación ya fue pagada, por lo que, para demostrar dichos pagos, en el romano III "OFRECIMIENTO DE PRUEBA", letra e), del escrito de contestación de demanda (fs. […]), solicitó librar oficio al Banco de América Central, a fin que proporcionara estado de la cuenta bancaria número **********, a nombre de la señora […], respecto a los depósitos realizados por el esposo de la demandada, asimismo, presentó copia de comprobantes de depósito, que corren agregados en los fs. […].

G. En razón de ello, con base a la oposición hecha por la demandada y al analizar la documentación presentada, efectivamente denota esta Cámara que en la cláusula VIX) (sic), del citado contrato de arrendamiento, se emitieron como garantía DOCE letras de cambio, consecuentes al tracto sucesivo de la naturaleza del mencionado contrato, además se advierte que la fecha de suscripción, las partes, así como el monto de las letras admitidas, son coincidentes con las cláusulas pactadas en ese contrato de arrendamiento, por tanto no puede desatenderse el motivo que dio origen a los documentos base de las pretensiones sólo por el hecho de la naturaleza de esos títulos, ya que la demandada puede perfectamente establecer y alegar la relación causal.

H. En ese orden, con la prueba presentada por la demandada se ha comprobado que la relación jurídica entre la demandante y la demandada devino de un contrato de arrendamiento y no de una relación crediticia, pues el demandante no ha contrariado lo manifestado por la demandada ni ha presentado prueba que desvirtúe esa oposición de cuál fue el origen de esa relación obligacional, por el

contrario afirmó en la audiencia de prueba celebrada el día quince de junio de dos mil veintiuno que es cierto que suscribieron ese contrato –minuto 32.27 del audio proporcionado por el Juzgado de origen- (fs. […]).

I. Con relación a ello, es de señalar que jurisprudencialmente se ha determinado que, de conformidad con el Art. 648 C. Com., en el caso que un título valor se encuentre vinculado a una relación causal, subsisten ambas acciones, es decir, que puede exigirse una u otra obligación, siempre y cuando no se ejecuten ambas a la vez, al respecto, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de las diez horas quince minutos de veintiséis de junio de dos mil trece, con referencia 151-CAM-2012, afirma que: "...la indubitable existencia de las relaciones causales que dan origen a los títulos valores, puede ocurrir que el tenedor de la letra prefiera ejercer la acción derivada de determinada relación causal en lugar de la acción cambiaria que resulta a su favor por la tenencia de la letra... Considerando la existencia de la acción causal, como alternativa con la cambiaria, el tenedor tiene la opción entre la promoción de una u otra acción Art. 648 C. Com...".

J. En el caso bajo análisis, ha quedado claro que el demandante, ha elegido ejercer la acción cambiarla, tal como ha sido señalado por el juez de la causa en la sentencia recurrida, sin embargo, la demandada, tal como se señaló, alegó y probó que los títulos valores presentados como documentos base de las pretensiones, son subyacentes a una relación causal, no obstante, para que la misma tenga trascendencia, debe demostrarse que dicha causalidad afecta la acción ejercida con base en dichos títulos, es decir, se demuestre el pago o en su caso, incumplimiento de esa obligación, tal como refirió la Sala de lo Civil en sentencia ya señalada, en la que dijo: "Para que opere la excepción de causalidad de un título valor, no es suficiente discurrir que el mismo está vinculado a la relación causal que lo originó, pues -reiterando- todos los títulos derivan de un negocio determinado, sino que dicha excepción tiene lugar y afecta la acción ejercida en base al título, cuando el incumplimiento del negocio es capaz de alterar la obligación consignada en dicho documento mercantil, por ejemplo, cuando el pago está sujeto a determinada condición, que se estuviese sustanciando un proceso civil en base al contrato de arrendamiento, que estuviere totalmente cancelada la obligación" (resaltados son propios).

K. En ese sentido, a efecto de hacer valer la causalidad alegada, la demandada pretendió probar que la obligación contenida en las letras de cambio presentadas había sido totalmente pagada, para lo cual en la respectiva audiencia de prueba ofertó estado de la cuenta corriente número ********** (fs. […]) a nombre de la sociedad […], en el cual se establece que el señor HJOS, esposo de la demandada, como se ha acreditado a fs. […], realizó distintos depósitos por la cantidad de $1,000, cantidades con las cuales el juez de la causa, tuvo por acreditado el pago de las letras de cambio presentadas al afirmar "Para ello, su apoderada ha presentado como prueba el estado de cuenta emitido por el Banco de América Central, S.A. de la cuenta número **********, a nombre de la demandante […], donde constan los abonos realizados por el esposo de la demandada, señor HJOS a dicha cuenta, los cuales ascienden a un monto de $14,000 dólares de los Estados Unidos de América, de los cuales dos abonos

por el total de $2,000 no han sido aceptados por el abogado de la demandante..." y posteriormente hace la siguiente valoración "...con los elementos aportados para este juzgador ha quedado evidenciado o probado que de las letras de cambio presentadas como título ejecutivo existe una relación causal con el contrato de arrendamiento, en las que dichas letras fueron otorgadas en garantía del pago de los cánones para el periodo de un año que va de octubre 2015 a octubre 2016, y por tanto, las obligaciones del pago de cánones para ese periodo han sido pagadas por la demandada, tal como consta en el estado de cuenta presentado, y que además ha sido reconocido por el abogado de la parte actora, por lo tanto, no existe obligación pendiente de pago"... respecto de las letras presentadas, afirmando además que al haber aceptado el apoderado de la sociedad demandante tanto la existencia de la relación causal como los doce abonos de pago realizados por el esposo de la demandada, a la cuenta de su representada se evidencia la existencia del pago de la obligación reclamada.

L. Al respecto es necesario señalar, que tanto en el escrito impugnativo como en la respectiva audiencia, el abogado apelante, pidió que se verificara por este Tribunal tanto el soporte digital como el acta, en los cuales consta lo vertido en la audiencia de prueba, a efecto de constatarse, que lo que se aceptó fue que el contrato de arrendamiento si existía, más no que todos los abonos efectuados por el señor OS cubrirían el pago de las letras de cambio sometidas a discusión en el presente proceso ejecutivo; asimismo, sostuvo el recurrente que respecto al referido estado de cuenta, el juez de la causa dio por sentado que por ser el señor OS el esposo de la demandada, los depósitos realizados por el mismo, corresponden al pago de las letras de cambio presentadas como documentos base de las pretensiones.

M. Por lo que habiéndose revisado por este Tribunal el desarrollo de la audiencia realizada en primera instancia, se constata que en efecto el recurrente admitió que las partes materiales suscribieron el referido contrato de arrendamiento, también se constata que dicho apoderado aceptó y pidió que únicamente se tuvieran como pagos realizados a su mandante, doce pagos referidos al contrato de arrendamiento –minuto 49.20 del audio proporcionado por el Juzgado de origen- (fs. […]); asimismo hace referencia a una prórroga del contrato de arrendamiento, del cual se comprende una aceptación de la parte demandante sobre el nexo de la convención causal alegada por la demandada, no obstante el licenciado […] manifestó que la apoderada de la señora IO ha querido sorprender la buena fe del Juez A quo, pues, ha afirmado que se probó con el reporte del Banco de América Central, y los depósitos hechos por el señor OS, que se ha cumplido con el pago total de la deuda hasta la extinción de la obligación; sin embargo es menester señalar que existen dos letras de cambio, con fecha de vencimiento en los meses de Mayo y Septiembre del dos mil dieciséis respectivamente, que han sido presentadas por la parte demandante de la cual no existe prueba concluyente de pago, tal como se puede observar en el estado de cuenta de los depósitos efectuados a la cuenta **********, que ha sido la prueba sobre la que ha basado su oposición la parte demandada, que dicho documento sí refleja mora en el pago de las letras de cambio #8 y #12, reclamadas, así como también consta la ausencia de pago, en el detalle de pago presentado como

prueba documental por parte de la demandada, en donde se observa la falta de pago en los mes de mayo y septiembre del dos mil dieciséis, en lo pertinente al presente caso.

N. Además la falta de pago en los meses de mayo y septiembre también puede verificarse en el minuto 20.25 del audio proporcionado por el Juzgado de origen (fs. […]) cuando la apoderada de la demandada se refiere a la prueba del estado de cuenta emitido por el Banco de América Central, S.A. de la cuenta número **********, expresando "...del Banco de América Central solicitando al honorable juzgador que pidiera informe de ese estado de cuenta y de los depósitos realizados a nombre del cónyuge de mi representada en dicha cuenta, ¿por qué a nombre del esposo?, porqué como se planteó en el escrito de oposición, quien realizaba los depósitos era el cónyuge de mi representada, por eso es que también se presenta el Documento Único de Identidad para corroborar que esta persona tiene un vínculo con mi representada, aunque realmente no es un elemento a probar, ya el Código Civil ha establecido que el pago puede realizarlo cualquier persona, aun en contra de la voluntad del deudor, pero para llevar una secuencia de todos los actos que se desarrollan en torno a esta relación jurídica, es por ello que se emite el oficio 211 el cual después de ser debidamente diligenciado se remite un escrito suscrito por el oficial de asuntos regulatorios del Banco de América Central, donde remite todos los depósitos realizados por el señor de nombre HJOS, a esa cuenta, ese estado de cuenta que se remite consta de tres páginas, en los cuales se han detallado lo que son doce depósitos: el primero de fecha trece de noviembre dos mil quince por mil dólares; segundo, diecisiete de diciembre de dos mil quince por mil dólares; tercero, doce de enero dos mil dieciséis por mil dólares; once de febrero dos mil dieciséis, mil dólares; catorce de marzo de dos mil dieciséis también por mil dólares; doce de abril de dos mil dieciséis también por mil dólares; catorce de junio de dos mil dieciséis también por mil dólares; diecinueve de julio de dos mil dieciséis también por mil dólares; veintitrés de agosto de dos mil dieciséis también por mil dólares; veintidós de noviembre de dos mil dieciséis también por mil dólares y cuatro de enero de dos mil diecisiete por mil quinientos dólares y doce de abril de dos mil diecisiete por dos mil quinientos dólares; nótese que la suma asciende a catorce mil dólares en virtud que mi representada pagó aún más... contrato de arrendamiento que constituye el origen causal de las letras de cambio" (el resaltado es nuestro).

Ñ. Como puede verse la apoderada de la parte demandada omitió referirse a los meses de mayo y septiembre de dos mil dieciséis, entre los depósitos hechos por el cónyuge de la demandada, y además no presentó otros medios probatorios (Art. 999 C.Com.) con los que se pudiera probar si a la fecha de la presentación de la oposición, existía o no la deuda sobre los referidos meses reclamados. En ese orden cabe resaltar que el Juez A quo con relación a la valoración en cuanto a que la parte demandante, por medio del licenciado Santos Ramírez, aceptó el pago de $12,000 y no de $14,000, él concluyó que se cubría la deuda, pero esa afirmación no es posible dado que no se puede asumir que dicha cantidad abarcó los meses de las letras de cambio reclamadas; puesto que la misma parte demandada admite tácitamente la prórroga del contrato, al decir que pagó más, (lo cual sostuvo desde la contestación de la demanda, tal

como consta a fs. […]); aunado a ello, el mismo informe del Banco de América Central refleja que no se hacían los pagos de forma periódica, como lo exige el contrato que dio origen a las letras de cambio, pues la excepción de causalidad exige que se demuestre el nexo causal así como sus pagos correspondientes, es decir la decisión debe atenerse a la prueba que respalde de manera certera y clara el nexo con la relación causal y los pagos específicos. Por lo que es preciso verificar -vale señalar-, que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 107-CAM-2014, que fue parte de la fundamentación del Juez A quo, proveída a las diez horas cuarenta minutos de veintidós de abril de dos mil quince, lo que sí determinó respecto a la excepción personal de causalidad, que es necesario demostrar plenamente dos situaciones fundamentales, primero la relación contractual o vinculación convencional (en el presente caso el arrendamiento) que da origen a la obligación crediticia documentada (en el caso 12 letras de cambio) y en segundo término comprobar los pagos efectuados al importe de éstas en los plazos de vencimiento que corresponde; por lo que es preciso resaltar la falta de concordancia en los meses de mayo y septiembre del dos mil dieciséis, referente a los pagos de las letras #8 y #12 reclamadas en el presente proceso ejecutivo, lo que no se puede tener por hechos, pues no hay prueba que pueda determinar el pago de dichas letras de cambio, es decir que se haya extinguido la obligación que consta en los títulos valores mencionados como documentos base de la pretensión.

O. En ese sentido del estado de la cuenta corriente número ********** (fs. […]) a nombre de la sociedad [...], puede colegirse que aparecen una serie de pagos realizados entre enero de dos mil dieciséis y abril de dos mil diecisiete, pero específicamente a lo que corresponde al proceso ejecutivo que nos atañe, referente a las letras de cambio #8, #9, #10, #11 y #12, se ha probado la relación contractual que dio origen a la obligación crediticia documentada y los pagos efectuados al importe de éstas, en los meses de junio, julio y agosto de dos mil dieciséis, más no para los meses de mayo y septiembre del referido año; dado que de la misma prueba documental aportada por la procuradora de la parte demandada que consta a fs. […]. denominado “Detalle de pagos realizados alquiler San Jacinto consta que en el mes de mayo de dos mil dieciséis y en el mes de septiembre del mismo año no efectuaron abono alguno, lo cual es concordante con la prueba documental informe de estado de cuenta de la Sociedad […]. número ********** emitido por el Bac Credomatic que se encuentra agregado de fs. […]. pues en dicho documento que también fue ofertado no se efectuó depósito alguno en dicha cuenta.

P. Dicho lo anterior, no existen razones suficientes que fundamenten que las letras de cambio sin protesto presentadas no puedan ejecutarse, pues en ellas consta que la señora […], aceptó pagar a la orden de […], la cantidad de “UN MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA”; también se señala en ellas, lugar, día, mes y año en que se suscribe, orden incondicional al librado de pagar una suma determinada de dinero, nombre del librado, lugar y época del pago, nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago y la firma del librador, cumpliendo los requisitos que establece el Art. 702 del Código de Comercio; por tanto, vemos que se tratan de uno de los títulos ejecutivos que dispone el Art.

457 Ord. 3° del Código Procesal Civil y Mercantil, por ser títulos valores, de los que emanan obligaciones de pago exigibles, líquidas o liquidables. Así como también la parte demandada logró demostrar el nexo de la convención causal que deviene de la existencia de una relación contractual entre ambas partes y que las letras de cambio en cuestión fueron suscritas para garantizar los cánones del referido contrato, mediante una serie de pruebas aportadas y la aceptación de la parte demandante sobre ello, entre la que adquiere mayor robustez el estado de cuenta proveído por el Banco de América Central sobre la cuenta número **********, a nombre de […], en donde se verifica los pagos hechos por el esposo de la demandada, así como también la ausencia de pagos por parte de la demandada en los meses de mayo y septiembre del dos mil dieciséis, que forman parte de lo reclamado por el demandante.

Q. Por tanto, las letras de cambio presentadas como documentos base de las pretensiones correspondientes a los meses de Mayo y Septiembre del dos mil dieciséis, y que vencían por convenio de las partes en el mes de mayo y septiembre dos mil diecisiete, son ejecutables y no existe causa comprobada que detenga su ejecución; al no haber sido soslayada o trastocada la acción cambiarla de las mismas, por ende preservan su validez y ejecutividad, por tal razón el juez de la causa ha cometido el yerro que se le atribuye al hacer valoraciones a favor de la parte demandada sin que se tuviera una prueba pertinente referente al pago de dichos meses, pese a los distintos medios probatorios de los que pudo auxiliarse la apoderada de la parte demandada, licenciada […], en consecuencia se acogerá el agravio denunciado en los términos antes referidos. Por lo que vista la fuerza ejecutiva de los títulos, teniendo en cuenta que lo pedido en la demanda es acorde respecto a dos de las letras de cambio presentadas, es procedente estimar las pretensiones de la parte actora respecto de las letras de cambio #8 y #12 y ordenar a la demandada al pago del capital reclamado así como los accesorios demandados, conforme lo pedido en la demanda.

R. Finalmente, es oportuno referirse a lo expresado por el licenciado […] en su escrito de apelación, respecto a que el Juez A quo valoró una prueba que nadie había ofrecido. Sobre este particular, consta en la resolución de cinco de enero de dos mil veintiuno del expediente de primera instancia que se ordenó librar oficio al Banco de América Central, S.A., a efecto que remitiera estado de cuenta detallado de depósitos y retiros de la cuenta bancaria número ********** a nombre de la señora […]. Sin embargo la referida institución bancaria informó que según sus registros no existía la información solicitada, no obstante en el mismo informe, agregado a folio […], se informó de la cuenta número **********, propiedad de la sociedad […], de la cual, la referida señora figura como representante legal, información que efectivamente se encontraba relacionada al proceso en cuestión, lo que fue considerado por el Juez A quo, por lo que, haberse proporcionado la existencia de esta última cuenta, no es óbice para considerar que la prueba valorada lo haya sido fuera del margen legal, en virtud del principio de Libertad Probatoria, el cual para el autor Devis Echandía, en su obra Teoría General de la Prueba Judicial, Zavalía, Buenos Aires, 1976. PP. 131 y 132, comprende dos dimensiones: la libertad de medios de prueba y libertad de su objeto; para lo pertinente al caso la primera de ellas (la libertad de medios de prueba) consiste

en que la ley no debe limitar los medios admisibles, sino dejar al juez la calificación de si el aducido o solicitado medio tiene relevancia probatoria para el caso en particular, asimismo este principio establece un mecanismo que permite suplir algunas deficiencias en el ofrecimiento hechos por las partes, dentro de los límites marcados por el principio de aportación de la prueba, con la finalidad de emitir la decisión apegada a derecho, aspectos que se pueden advertir en el sub iudice.

CONCLUSIÓN.

Con base a lo antes expuesto, la parte demandante-apelante ha logrado demostrar que se ha valorado erróneamente la prueba en los términos antes señalados, por lo que esta Cámara se ve compelida a revocar la sentencia venida en apelación y pronunciar lo que en derecho corresponde."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 130-Emqcm-21, fecha de la resolución: 28/02/2022

LITISCONSORCIO

LA DEMANDA DEBE DECLARARSE IMPROPONIBLE POR FALTA DE CONFORMACIÓN DEL LISTISCONSORCIO PASIVO NECESARIO, CUANDO DENTRO DE LOS DEMANDADOS SE ENCUENTRA UNA PERSONA FALLECIDA

"Al respecto, esta Cámara como indicó anteriormente, considera importante los siguientes aspectos: La legitimación procesal es definida como la especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer o exigir su comparecencia, individualmente o junto con otros en un proceso judicial concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo.

Mientras que La figura procesal del litisconsorte como se ha establecido en reiterada jurisprudencia con referencia 58-4CM-17-A y 44-3CM-18-A, es necesario cuando surge la relación del derecho sustancial, sobre la cual debe pronunciarse el Juez, está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de dividirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos.

Una vez identificada la naturaleza de la relación jurídica sustancial, los sujetos que litigan bajo la condición de parte demandante o parte demandada están unidos de modo tal, que a todos les afectará el sentido de la resolución a dictarse. En ese sentido, el carácter forzoso del litisconsorcio se justifica porque para que la modificación de la relación única que vincula a los diversos sujetos sea eficaz, ésta debe operar frente a todos sus integrantes. Como consecuencia del litisconsorcio necesario las "partes sustanciales activas o pasivas deben ser llamadas todas a juicio para integrar debidamente el contradictorio.

Atinente a ello, el artículo 76 del Código Procesal Civil y Mercantil señala: "Cuando una relación jurídica indivisible pertenezca a varias personas, de modo que la sentencia extenderá sus efectos a todas ellas, deberán demandar o ser

demandados de forma conjunta. En estos casos los actos de disposición sobre la pretensión sólo serán válidos si se realizan por todos los litisconsortes. Los actos procesales del litisconsorte pasivo afectan a los inactivos en la medida en que los beneficien.

Para la conformación del litisconsorcio debemos tomar en cuenta, que dentro de la dualidad de posiciones en un proceso –*actor y demandado*-, es posible que estos se formen por una sola persona o más de una, originando lo que se llama *"pluralidad de partes o litisconsorcio"***,** que no es más que la presencia en el proceso de varias personas en calidad de demandantes o demandados, con la consecuencia de solidaridad de intereses, pues sin lugar a dudas podrían salir afectados o beneficiados con la resolución final, criterio que sostiene esta Cámara y la Cámara Tercera de lo civil de la sección del centro en jurisprudencia con referencia 152-CQCM-18 de las catorce horas treinta minutos de catorce de septiembre de dos mil dieciocho.

Es decir, si la pluralidad de partes se da en la posición de actores o demandantes, tenemos el ***litisconsorcio activo***; y si lo es en la postura del demandado, se constituye un caso de ***litisconsorcio pasivo***. El Litisconsorcio Necesario, obliga que el proceso se inicie con todas las partes involucradas, porque las cuestiones jurídicas ventiladas podrían afectarles de tal manera que no es posible pronunciar sentencia válida y eficaz sin oírlas a todas ellas.

Es importante destacar que una forma en que puede dar lugar al rechazo de la demanda, es **cuando no se ha constituido adecuadamente la relación jurídica procesal, por no estar correctamente integrado alguno de sus extremos**; y que se da cuando la parte -*actora o demandado*- necesariamente debe de estar conformada por más de una persona; o sea que resulta indispensable que varias personas demanden o sean demandadas, ya sea por disponerlo así la ley, o por exigirlo las circunstancias, o porque se deduce del supuesto hipotético de la norma que fundamenta la pretensión.

En el caso en concreto, el fundamento factico presentado por la parte apelante es el siguiente, en su demanda afirma lo siguiente un inmueble de naturaleza urbana situado en la jurisdicción de La Libertad, departamento de La Libertad, ubicado en lote numero ***, situado en barrio El Calvario, el cual se encuentra inscrito al en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de Cuarta Sección del Centro departamento de La Libertad al número de matrícula **********, es propiedad de los señores DMAD, RNAD y RAD, en su calidad de nudos propietarios, y el señor RAA en su calidad de usufructuario.

Razón por lo cual, el licenciado […], según consta en su demanda del presente proceso, pretende determinar la falsedad de las siguientes escrituras públicas: […]

Es decir que de la premisa del otorgamiento del poder administrativo conferido por los demandantes **DMAD, RNAD y RAD** al señor **IAPG,** deviene las escrituras de compraventa del inmueble y la escritura pública de donación irrevocable antes señaladas, las cuales el referido profesional manifiesta que *"los actos jurídicos carecen de un elemento esencial, es decir del consentimiento, en consecuencia, dado que dichas escrituras son absolutamente nulas, debe ordenarse la cancelación en el Registro Público para volver así las cosas al estado*

en el que se encontraban antes de su otorgamiento e inscripción" así consta a folio 3 de la pieza principal.

En relación a ello de conformidad a los fundamentos facticos y jurídicos, se tiene presente un litisconsorcio pasivo necesario; y al no configurar el mismo, la demanda carece de los presupuestos exigidos para la procedencia de conocer el Proceso Común de Nulidad de Escrituras Públicas y cancelación de inscripción registral. Por consiguiente, al haberse omitido tales aspectos, se vuelve defectuosa la demanda. Siendo necesario en este caso de determinar correctamente a todos los demandados en la presentación de la demanda. En razón que las cuestiones jurídicas pueden afectarle a todas las partes involucradas por lo que es necesario que el proceso se inicie con todas ellas. Es decir que al interponer la demanda debió de ir dirigida hacia los representantes de la sucesión del señor IAPG, con el fin de pronunciar una sentencia valida y eficaz una vez siendo escuchadas todas las partes del Proceso Común antes referido, de conformidad al art. 76 del CPCM.

En relación con lo anterior y en virtud de haberse tramitado todo el proceso no es posible la subsanación en esta parte procesal, pues las actuaciones se han producido viciadas por dicho defecto, lo que torna su rechazo, incluyéndolo en la improponibilidad de la demanda, en razón que el elemento objetivo de la pretensión no es proponible y al tener presente un litisconsorcio pasivo necesario, por las razones antes expuestas, no se puede demandar únicamente una o algunas de las partes. Es necesario también dirigir la demanda hacia los representantes de la sucesión del señor IAPG.

Ahora bien, en relación con **errónea aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, del art 277 CPCM** por vulneración al derecho de acceso a la jurisdicción y falta de motivación de la resolución, según establece así el apelante estable en su escrito recursivo. Esta Cámara considera que al respecto, que es facultad del juez declarar la inadmisibilidad o improponibilidad de la demanda, y si bien debe ejercerse con suma prudencia y en forma excepcional a los supuestos regulados en el Art. 277 CPCM, cuando aparezca en forma manifiesta en la demanda. Se debe de entender que, en nuestra legislación el declarar la inadmisibilidad de la demanda implica una carencia de los requisitos formales, mientras que la improponibilidad de la demanda es el resultado de contener un vicio en el fondo de la pretensión.

De conformidad, el Art. 278 CPCM, se le atribuye al juez la facultad de realizar un examen de la demanda en sus aspectos meramente formales, se trata del análisis del cumplimiento de las formalidades esenciales que la ley prevé. En nuestra normativa procesal, el Art. 276 CPCM indica esos requisitos formales, que necesariamente deben cumplirse porque, además de fijar la competencia del Tribunal, se individualiza al demandante y se permite evaluar el nexo entre éste y el objeto del reclamo; mientras que otros elementos sirven para determinar frente a quién se dirige la petición de la demanda.

Desde el punto de vista objetivo, la narración precisa de los hechos y el derecho que sustenta la petición, el valor de la cosa si fuere determinada, así como, el ofrecimiento de la prueba, son a su vez de vital importancia, porque se establece así el elemento objetivo de la pretensión, individualizando lo que

se está pidiendo. Este requisito juega un papel fundamental, pues constituye el *thema decidendi* del proceso, ya que fija los límites de la congruencia a que estará sujeto el Juzgador. Y tal como lo establece el art. 278 del CPCM, si el Juez considera que se incumpliera con una de estas formalidades podrá prevenir por una sola vez a la parte demandante a efecto de subsanar tales imperfecciones en un plazo no mayor de cinco días.

Ahora bien sobre la institución jurídica procesal de la improponibilidad. Se concibe como una de las formas anormales de terminar el proceso, lo cual ocurre cuando la procedencia de una demanda es insustanciable por carecer de vicios insubsanables.

Declarar improponible una demanda es negar su trámite por defectos en su objeto, es decir, en la pretensión. Esta declaratoria puede tener lugar luego de realizarse el examen de admisibilidad y procedencia de la demanda o en cualquier fase del proceso. En nuestra legislación se habla improponibilidad declarada in limine Litis de conformidad al art 277 del CPCM e improponibilidad declarada in persiquendi litis; establecido en el art 127 CPCM. Ambas tienen los mismos efectos. De conformidad al artículo 277 CPCM, una demanda es improponible cuando adolece de objeto ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o cuando adolece de irregularidades relacionadas con el objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, la sumisión al arbitraje, entre otros.

La numeración de causas de improponibilidad que incorpora el referido artículo no está agotada, más bien se trata de un listado enunciativo o ilustrativo, de ahí que la falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes de la demanda sean causa de improponibilidad de la misma; pues en el devenir de la realidad procesal pueden acontecer una cantidad indeterminada de hechos que vuelven improcedente la pretensión por causas no previstas expresamente. Por tanto, para que la improponibilidad de la demanda proceda no siempre su causa debe estar enunciada expresamente en la ley. Lo anterior ha sido sostenido por ésta Cámara en reiterada jurisprudencia con referencia 23-4CM-17-A pronunciada a las diez horas y cuarenta minutos del día cuatro de abril del año dos mil diecisiete, y 64-4CM-18-A pronunciada a las once horas treinta minutos del diecisiete de octubre del dos mil dieciocho.

En el caso de estudio, el apelante mediante su escrito de apelación solicita a esta Cámara que se continúe el proceso común de nulidad de instrumento público y cancelación de inscripción registral, lo que implicaría una falta evidente al litisconsorcio pasivo necesario en el presente caso. En consecuencia, esta cámara considera que la Jueza (1) del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil, declaró conforme derecho la improponibilidad de la demanda, pues la misma contiene un vicio insubsanable por las razones antes expuestas.

Por último, esta Cámara es del criterio, que el demandante, está obligado a saber si la persona a quien va a demandar está viva o muerta, pues de tal circunstancia depende el éxito o el fracaso de su demanda, por lo que todo Abogado con lo más mínimo de diligencia tendría que efectuar las averiguaciones correspondientes antes de plantear la demanda. Tampoco resulta cierto, que el auto de improponibilidad le causa un grave perjuicio a la parte apelante y violenta derechos constitucionales, porque la demanda puede instaurarse nuevamente

una vez se haya cumplido con los presupuestos que establece la ley para la válida promoción de una demanda.

En consecuencia, siendo que la pretensión ejercida carece de un presupuesto material y esencial, el cual no puede suplirse dentro del proceso, sino mediante una acción y proceso diferente, resulta que el auto de improponibilidad sobrevenida de la demanda y del incidente interpuesto, está conforme a derecho, siendo procedente confirmarlo en base a los arts. 76, 86 y 277 del CPCM, y condenar a la parte apelante el pago de costas procesales generadas en esta instancia de conformidad al art. 272 y 275 del CPCM."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 46-3cm-22-A, fecha de la resolución: 20/09/2022

NULIDAD DE LA SENTENCIA

SE PRODUCE AL HABERSE ACOGIDO EL AGRAVIO EXPUESTO, REFERENTE A LA FINALIDAD CUARTA DEL ARTÍCULO 510 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"4. En vista que se ha acogido el agravio expuesto por la parte apelante, referente a la finalidad cuarta del Art. 510 CPCM, esta Cámara debe declarar nula la sentencia apelada y emitir un nuevo pronunciamiento en el que se valore la prueba vertida en primera instancia y la que ha sido admitida en ésta, a fin de emitir el pronunciamiento que conforme a derecho corresponde sin dejar en indefensión a ninguna de las partes.

A. Como resultado de ello y de conformidad al Art. 516 CPCM, esta Cámara declara nula la sentencia pronunciada a las nueve horas de veintiséis de marzo de dos mil veintiuno, por haberse admitido tres medios de prueba que habían sido rechazados indebidamente; no declarar tal nulidad sería vulnerar no solo la ley secundaria, sino también Principios Constitucionales que son base para un debido proceso, configurado en el Art. 11 Cn. propiciando con ello indefensión e inseguridad jurídica.

5. En virtud de la declaratoria de nulidad de la sentencia apelada, y contando la Cámara con todos los elementos necesarios para pronunciar el fallo, se procederá a realizar las consideraciones siguientes: En el presente caso se promovió un proceso declarativo común de indemnización por daños y perjuicios y daño moral, por los señores MAMM conocido por MAMM y AACM, por medio de su apoderado abogado [...], contra [...] ahora "BANCO [...], SOCIEDAD ANÓNIMA", quien contestó la demanda a través de sus apoderados generales judiciales abogados [...] y alegó una serie de excepciones, las cuales no serán analizadas en su orden en virtud de los efectos que produce la estimación de alguna de ellas, verbigracia, la finalización del proceso; por tanto resultaría infructuoso pronunciarse sobre las demás."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 79-Cqcm-21, fecha de la resolución: 11/01/2022

SE PRODUCE POR HABER EMITIDO EL JUZGADOR LA SENTENCIA ANTES QUE CONCLUYERA EL TÉRMINO PARA RECURRIR

"**ASPECTOS DOCTRINARIOS Y PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN INCOADA**.

En el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Edición dos mil dieciséis, Oscar Antonio Canales Cisco, respecto a la Nulidad de las Actuaciones Procesales, en sus Consideraciones generales expone: "Históricamente, a la nulidad de actuaciones procesales la legislación procesal civil le dio el tratamiento de recurso judicial extraordinario [...] En la nueva legislación procesal civil y mercantil le da un tratamiento distinto, trasladando la nulidad de actuaciones del campo de los recursos judiciales al Libro Primero de las Disposiciones Generales, inmediatamente después de la ineficacia de las resoluciones judiciales, lo cual lleva a pensar que en su ubicación se tomó en cuenta, más su efecto de anulación sobre la actividad procesal que la intención de inconformidad del afectado por la infracción [...] La finalidad de la nulidad de actuaciones procesales, en sentido restringido, es la protección real de los derechos de defensa y audiencia de las partes, aún más que el respecto de meras formalidades procesales. Esto último, se pone de manifiesto en la interpretación de las disposiciones procesales, a cuyo contenido se refiere el Art. 18 CPCM. De aceptar una finalidad de manera amplia, en la cual se incluya esto último, se sacaría de contexto la utilidad práctica del instituto de la nulidad de actuaciones, provocando una serie de inconvenientes, ya experimentados por los litigantes, como el retraso injustificado del trámite, entre otros."

Asimismo, El nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño del autor Mauricio Ernesto Velasco Zelaya, Román Gilberto Zúniga Velis y otros, establece que "los requisitos procesales son los elementos que deben concurrir en cada uno de los actos del proceso individualmente considerados, condicionando su eficacia, por tanto, es dable afirmar que la diversa naturaleza de los requisitos procesales incumplidos provoca varios grados de ineficacia. Si se priva al acto de sus efectos normales se señalará su invalidez o nulidad, que representa el mayor grado de ineficacia reconocido por la norma procesal, ahora bien, según la real Academia Española, la nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo".

Podemos decir, que la falta de los requisitos procesales puede generar la nulidad de lo actuado, debiendo tener claro en que consiste la nulidad, y como bien lo afirman los autores Beatriz, Quinteros y Eugenio Prieto, en su otra "Teoría General del Proceso", Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, S.S. 1995, Tomo II, la nulidad consiste en que la falta de alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos, lo cual conlleva a una nulidad total, o bien, puede ser de una parte, denominándose nulidad parcial, de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Ahora bien, las nulidades de tipo procesal, por disposición de la ley, sean estas absolutas o relativas, pueden ser declaradas de oficio o reclamadas a petición de parte, según sea el caso, en el curso del proceso al cual afectan, o mediante el recurso de casación, si la falta alegada está contemplada como sub-motivo

de interposición de este último, tal como lo establece la Sentencia de Casación dictada a las diez horas dos minutos del día seis de julio de dos mil cinco, por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, con Referencia 273-C-2005.

ANALISIS:

En el caso que se examina, la pretensión contenida en la demanda, es que se condene al demandado a pagar la cantidad adeudada al Estado de El Salvador, en el concepto que antes se ha relacionado.

El Licenciado Oliva de la Cotera, alega la nulidad de la notificación de la sentencia porque según manifiesta, se le notificó en un lugar distinto al que él había señalado, es decir, que se le notificó por un medio técnico y no en el que él había señalado. En ese sentido se tiene, que del estudio del escrito de apelación y de las actuaciones procesales pertinentes al caso se advierte que en efecto, tanto la notificación de la resolución que declaró no ha lugar el motivo de nulidad por falta de celebración de audiencia, como la de la sentencia y demás actuaciones subsiguientes, fueron canalizadas por medio del SNE, infringiéndose el Art. 170 CPCM, principalmente cuando dice: "que al no esperarse ese medio de notificación, no existió posibilidad de conocerla."

Al hacer una revisión del proceso se ha podido constatar que el Abogado Oliva de la Cotera, efectivamente al mostrarse parte en el presente proceso como Apoderado del señor LSV, señaló lugar para oír notificaciones en la siguiente dirección: ********, Santa Ana, según consta a folios […], lugar donde se le fueron realizando las notificaciones de las resoluciones que el Juzgado de Primera Instancia fue dictando, así la última notificación que le hicieron al Abogado Oliva de la Cotera fue por medio de esquela que se entregó al licenciado [...], a las once horas con cincuenta minutos del día tres de agosto del dos mil veintiuno, en donde se notificada la resolución dictada a las catorce horas y quince minutos del día veintitrés de julio del mismo año, la cual consta a folios […]. Sobre dicha resolución el Abogado Oliva de la Cotera interpuso recurso de Nulidad, la cual fue resuelta a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día dieciocho de agosto del dos mil veintiuno, esta resolución fue notificada **por el Sistema de SNE a la Unidad de Impuestos de Fiscalía General de la República y al Abogado Oliva de la Cotera, el día uno de septiembre del mismo año,** (las negrillas son de esta Cámara). Sobre dicha resolución la Licenciada [...], en representación de la Fiscalía General de la República, contestó el traslado de la nulidad alegada, habiendo dictado el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil resolución a las ocho horas con cinco minutos del día treinta de septiembre del mismo año, la cual fue notificada a nuevamente **por medio del Sistema de SNE a la Unidad de Impuestos de Fiscalía General de la República y al Abogado Oliva de la Cotera, el día once de octubre del mismo año,** (las negrillas son de esta Cámara), y finalmente el Juzgado antes mencionado dictó Sentencia Definitiva a las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del día trece de octubre del año dos mil veintiuno, la que finalmente fue notificada también **por medio del Sistema de SNE a la Unidad de Impuestos de Fiscalía General de la República y al Abogado Oliva de la Cotera, el día catorce de octubre del mismo año,** (las negrillas son de esta Cámara). Lo que generó que el Abogado Oliva de la Cotera interpusiera Recurso de Revocatoria sobre la resolución dictada el día treinta de

septiembre del mismo año, manifestando en su escrito lo siguiente: """Que mi representado fue notificado por medios electrónicos, en concreto el Sistema de Notificación Electrónica (SNE) de la resolución de la resolución emitida por este Tribunal, a las ocho horas con cinco minutos del día treinta de septiembre de dos mil veintiuno, mediante la cual se declara no ha lugar a las nulidades alegadas de nuestra parte. Que en ese sentido y no estando mi mandante conforme con la resolución señalada, por no estar arreglada a derecho y causarle agravios, vengo a interponer **RECURSO DE REVOCATORIA** sobre la misma, de conformidad con lo dispuesto en los **Arts. 503 y siguientes del CPCM,** recurso que fundamento [...]"""

Adviertiendo este tribunal, que, en el trámite seguido en primera instancia, se han realizado actuaciones que conllevan vulneraciones a derechos y garantías fundamentales que tienen trascendencia Constitucional de conformidad con lo establecido en el Art. 232 Lit. "c" y con ello se ha producido una evidente violación a la garantía de audiencia y el derecho de defensa en juicio, que son categorías integrantes del debido proceso. Al respecto la sala Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos de inconstitucionalidad referencias 40-2009/41-2009 cuya sentencia fue pronunciada a las diez horas con nueve minutos del día doce de noviembre de dos mil diez, sobre la garantía de audiencia, dejó sentado que ésta "no sólo importa, entonces, la existencia de un proceso o procedimiento previo sino también el cumplimiento irrestricto de los actos de comunicación procesal, que son la herramienta que facilita el conocimiento de las partes sobre lo que en el proceso está ocurriendo. En ese sentido, los actos de comunicación (notificaciones, citaciones) constituyen manifestaciones del derecho de audiencia en cuanto que posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales o en los procedimientos administrativos, para defender sus derechos o intereses garantizando el principio de contradicción y bilateralidad. El derecho de audiencia vincula tanto al juzgador como al legislador, al primero para que realice debidamente los actos de comunicación, y al segundo, para que al emitir la norma base para el proceso previo, contemple en él las referidas comunicaciones". En ese orden, la tramitación del proceso, conlleva también una vulneración al derecho de defensa, el cual, en la misma sentencia supra citada, se ha dicho éste, tiene un arraigo más limitado en la medida que únicamente se manifiesta ante la configuración de una contienda donde exista la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos incoados por la contraparte. 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 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. De esta definición puede colegirse que el derecho de defensa lleva ínsito la igualdad de armas y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Sobre el mismo derecho procesal, en el amparo 109-2006, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia pronunciada a

las diez horas y treinta minutos del día trece de febrero de dos mil siete, manifestó: " El artículo 2 de la Constitución consagra el derecho de defensa en juicio. Sobre tal derecho, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que la defensa en juicio posibilita, mediante la contradicción, la oportunidad de defender las correspondientes posiciones en todo proceso jurisdiccional, en el que pudiere resultar afectado cualquier derecho o categoría jurídica protegible. La defensa en juicio se pone de manifiesto –entre otros– en la libertad probatoria y el derecho de alegar contradictoriamente, lo que potencia su igualdad procesal. Y es que, la contradicción en todo proceso únicamente puede lograrse mediante la posibilidad conferida a las partes de acceder al proceso para hacer valer sus pretensiones y resistencias".

De lo arriba expuesto, se ha podido constatar que en el presente proceso se ha cometido una infracción legal por parte del Juez A quo al no haber dejado transcurrir el término que la ley establece para poder recurrir sobre la resolución que fue dictada el día 30 de septiembre de dos mil veintiuno, y que fue notificada el día diez de octubre de ese año a las partes intervinientes, comenzando a correr dicho término veinticuatro horas después de la notificación que se hiciera por medio de SNE, pues emitió la Sentencia Definitiva el día trece de octubre del mismo año, no dejando transcurrir los días que da la ley para que las partes puedan hacer uso de los recursos que la Ley franquea, ya que el Abogado Oliva de la Cotera interpuso el Recurso de Revocatoria en tiempo, tal como lo regula el art. 504 CPCM., no obstante no pudo resolver como ya se dijo, por haber dictado la sentencia definitiva, violentando así su derecho de Defensa consagrado en la Constitución y en la normativa secundaria, debiendo declarar nula la Sentencia Definitiva dictada el día trece de octubre del año dos mil veintiuno." [...]

En tal sentido, al haberse evidenciado una infracción que causa agravios al apelante, por existir una infracción a la garantía de audiencia, como consecuencia al derecho de defensa y contradicción, igualdad procesal, se advierte que concurre un motivo de nulidad, de conformidad al art. 232, literal c) del CPCM y así deberá ser declarado, pues en tal disposición, el legislador ha previsto que "deberán declararse nulos en los siguientes casos: […] "c) si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa", y en el presente caso la parte recurrente no pudo ejercer el derecho de defensa que la ley le franquea en legal forma.

Es importante señalar, que el Código Procesal Civil y Mercantil, ha establecido también algunos principios bajo los cuales se rigen las nulidades, dentro de los cuales tenemos: (i) Principio de especificidad: también llamado principio de legalidad, consistente en que no hay nulidad sin texto legal expreso, el cual se cumple en el presente caso, en el literal c) del Art. 232 ya citado, es decir, que si se tiene que alegar nulidad en un procedimiento, debe ir acompañado de su respectiva base legal, no puede dejarse al ánimo de los litigantes, sino que debe remitirse a lo que el legislador expresamente ha establecido en la ley correspondiente, por lo que compete a las autoridades judiciales velar por el cumplimiento de este principio al momento de la presentación de la denuncia de nulidad. - (ii) Principio de trascendencia: según este principio, para que la nulidad

exista, no basta la sola infracción a la norma, si no se produce un perjuicio a la parte, es decir, se requiere además la convicción del juez, si con el acto viciado se ha causado o se puede causar un perjuicio o daño que trascienda o afecte al derecho de defensa; y en relación al presente caso, se ha podido verificar que se ha producido un perjuicio a la parte apelante, al habérsele impedido el derecho que le asistía porque aún no había recluido el término de ley para recurrir de la resolución de las ocho horas con cinco minutos del día treinta de septiembre de dos mil veintiuno, notificada por el SNE, el día once de octubre del mismo año, mediante recurso de revocatoria, cuando se dictó la sentencia, (ocho horas con cincuenta y cinco minutos del día trece de octubre de dos mil veintiuno), que se impugna, a raíz de lo cual se han violentado derechos de trascendencia constitucional, y (iii) Principio de conservación, bajo el cual, deberán conservarse sólo aquellos actos que, posteriores al anulado, hubieren tenido el mismo resultado que si la nulidad no hubiere acaecido; tal como lo establece Couture, "frente a la posibilidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes sobre los cuales debe consolidarse el proceso. El proceso debe arribar no solo a un resultado justo, sino que también a un resultado no negativo, o sea estéril; no se concibe un dispendio de jurisdicción no fructífero, inútil desde el punto de vista patrimonial. Axiológicamente el valor seguridad prevalece sobre el de validez" (Roberto O. Berizonce, en su obra La nulidad en el proceso, (Universidad de Michigan: Platense, 1967), 145, citando a Eduardo J. Couture); en el presente caso, no ha habido actos posteriores, en atención al tipo de resolución que se dictó, por lo que no existen otros actos que puedan ser conservados.

Como bien lo determina Juan Montero Aroca en su obra "El Nuevo Proceso Civil", que la apelación puede atender a resolver la declaración de una ***nulidad total o parcial*** del procedimiento tramitado en la primera instancia. La nulidad, como es sabido, 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 todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

Sobre el punto, Jaime Carrasco Poblete, en La Nulidad Procesal en el Derecho Procesal Civil Chileno, refiere que la doctrina a la hora de definir la nulidad, tiende a resaltar tres aspectos: (i) su carácter de sanción procesal; (ii) las causales que la generan relacionándola principalmente con la vulneración de las formas procesales; y (iii) las consecuencias de la actuación de la ineficacia, esto es, la eliminación de los efectos producidos por el acto declarado nulo, y que la misma se produce por un defecto de forma en el ejercicio o desarrollo del acto procesal; que se trata de una sanción contra un acto irregular o defectuoso; que ella se genera por el incumplimiento de algún requisito que la ley prescribe para la validez del acto; que consiste en una sanción que la ley establece como reacción a la violación del procedimiento establecido; que es una consecuencia

lógica del incumplimiento de aquellas formas a las cuales la ley atribuye determinados efectos; que radica en un estado de anormalidad, por lo que puede definirse la nulidad procesal como la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él, de los efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquellas. Su fundamento no es otro que proteger el ordenamiento jurídico que rige el proceso, lograr el respeto de las normas procesales pues a través de ellas se resguarda la garantía constitucional del debido proceso. Esto es así, porque el proceso al ser un instrumento de la función jurisdiccional, está creado para que actúe la jurisdicción, conociendo, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, con el objeto de tutelar los derechos e intereses legítimos que las partes hagan valer a través del ejercicio de la acción. En este contexto, para que este instrumento logre su función, es necesario que se observen los requisitos de validez de la relación procesal y que durante el curso del mismo se resguarden los derechos y garantías procesales de los sujetos que en él intervienen.

En ese sentido, de conformidad a los razonamientos expuestos, es procedente acceder a lo solicitado por el Licenciado Oliva de la Cotera mas no por el punto admitido de su escrito de apelación sino por infracción de ley y declarar la nulidad de la sentencia dictada a las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del día trece de octubre del año dos mil veintiuno y todo lo que fuere su consecuencia, ordenándosele al Juez A Quo, reponga las actuaciones declaradas nulas."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, número de referencia: Inc-Apel-90-2021, fecha de la resolución: 25/01/2022

NULIDAD DEL EMBARGO, SOBRE BIENES QUE SON HERRAMIENTAS DE TRABAJO

PROCEDE PARCIALMENTE LA NULIDAD, AL RECAER SOBRE BIENES QUE CONSTITUYEN EL MEDIO DE TRABAJO DE LA PARTE DEMANDADA, CON LOS QUE CUENTA PARA SU SUBSISTENCIA Y LA DE SU GRUPO FAMILIAR

"4.1. En el presente caso la CAJA [...], representada legalmente por el señor [...], promueve proceso ejecutivo mercantil, en contra de los señores [...]; a efecto que se condene a dichos demandados al pago de un primer crédito por CUARENTA MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS DOLARES CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, intereses contractuales y moratorios, y únicamente al demandado señor [...], al pago de un segundo crédito, por la cantidad de UN MIL CUATRO DOLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, más el saldo sobre girado por la cantidad de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE DOLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, intereses contractuales y moratorios, todo hasta su completo pago trance o remate.

4.2. En apego a lo dispuesto en el Art. 515 Inc. 2º CPCM, esta Cámara se limitará exclusivamente al punto apelado, que es lo resuelto por el señor Juez a

quo en cuanto a la medida cautelar ya antes indicada. – El apelante, ha invocado como finalidad de su recurso, que se revise la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, en atención a lo que dispone el Art. 510 ordinal 1º del CPCM.

4.3. Dentro de los argumentos de su escrito recursivo, arguye, que el señor Juez a quo, ha inobservado lo relativo a la inembargabilidad de cierta clase de bienes, particularmente los que se emplean por el deudor en el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que este se dedica, ya que los bienes embargados a su representada son indispensables para su subsistencia personal y la de su grupo familiar por ser la herramienta de trabajo. Que en la decisión que ahora se impugna se debe revisar el derecho que ha sido inobservado por el Juez a quo tratándose de la medida de embargo de bienes que son a su vez inembargables, afectando la esfera patrimonial de la demandada, Art. 1488 inc. 2º ordinal 3º) del C.C., y que es asimilable el Art. 621 Inc. 1º, Ord. 4º CPCM; respetando lo dispuesto en el Art. 18 CPCM, y 38 Inc. 1º Ord. 3º, parte final de la Constitución. Se sostiene que el agravio se ha cometido en perjuicio patrimonial de la demandada al no liberar del embargo bienes que son expresamente inembargables, pues anula desde la fecha en que dicha medida se hizo efectiva la obtención de recursos para su sustento, impidiéndole, además, poder participar en lo privado y en lo público de prestar los servicios de grúa, cuando se producen accidentes de tránsito en vehículos automotores. Que el recurso interpuesto busca que se anule la sentencia impugnada en cuanto se refiere al embargo realizado sobre bienes que son expresamente inembargables, ordenándose se levante la medida cautelar y se le devuelvan los vehículos automotores propiedad de su mandante para su debido mantenimiento y puesto en uso a favor de terceros. –

4.4. En relación al punto apelado, el señor Juez a quo en el acta de audiencia de fs. [...], de la pieza principal, resolvió no ha lugar a la nulidad del embargo alegada por la señora [...], a través de su representante procesal, porque a su criterio la prueba documental aportada no demuestra el vínculo de dicha señora con la empresa "[...]", y por otra parte, la Sociedad acreedora tratando de cumplir con el orden del embargo del Art. 624 CPCM, ha intentado inscribir la hipoteca sobre el inmueble dado en garantía de la obligación, situación que no ha logrado concretarse por los gravámenes, de acuerdo a la certificación extractada del inmueble, que ha presentado en forma actualizada, situación que tampoco la parte demandada ha solventado, proponiendo otra garantía o solución al caso.-

4.5. Este Tribunal advierte que efectivamente el impetrante en el petitorio de su escrito de fs. [...], promovió incidente de nulidad del embargo al recaer sobre bienes excluidos de la medida aplicada, que es, sobre dos grúas, una de plataforma y otra de telescopio, las cuales según él, constituyen el medio de trabajo de la demandada, con las que cuenta para su subsistencia y de su grupo familiar, haciéndose caso omiso del Art. 624 CPCM; pidiendo se le tuviera por contestada la demanda en sentido negativo y ejerciendo su derecho de defensa de su mandante, denunciaba una cuestión incidental por existir una nulidad insubsanable, solicitando, se estimara la misma y se ordenara el desembargo de los bienes afectados, ordenándose la devolución de los mismos a su representada.-

4.6. Como preámbulo del tema objeto de debate en esta instancia, es importante referir, que el Art. 2 Cn. protege como derecho fundamental el derecho de

propiedad o el patrimonio de las personas, derecho que tal como ha dicho la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de amparo pronunciada en el proceso con referencia 956-99 de fecha diecinueve de junio de dos mil uno, por tal derecho se entiende, la facultad que tiene una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute de ellas, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la ley o la Constitución. No obstante, su concepción como categoría jurídica no es precisa en el tráfico jurídico, pues al momento de analizar la naturaleza intrínseca de ella, se hace algunas veces a partir del objeto sobre el que recae el derecho y en otras como el poder-dominio que sobre él existe.

4.7. En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresando que el derecho de propiedad "abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables o como objetos intangibles, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona" (Sentencia de 31-VIII-2012, caso Furlan y Familiares vs. Argentina). En tal sentido pueden generarse obligaciones pecuniarias o dinerarias entre las partes, sin embargo, el problema surge con su incumplimiento, esto es así, que cuando un acreedor, acude al cobro de un crédito en la vía judicial, lo hace con la finalidad de proteger ese derecho; es así, como ya el Art. 2212 CC., le da facultad de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art. 1488, de la misma normativa.

4.8. En ese orden, a partir de que se configure el incumplimiento de una obligación, la ley le otorga el derecho al acreedor para poder perseguir bienes que componen el patrimonio del deudor ya sean presentes o futuros, como ya se apuntó, esto porque el incumplimiento de obligaciones genera responsabilidad, por lo cual los Arts. 458 y 459 CPCM, conceden la facultad de acudir a solicitar la tutela de un crédito ante la falta de pago del deudor, siendo el incumplimiento una condición necesaria para que el acreedor pueda actuar.

4.9. Uno de los instrumentos que el legislador ha previsto, para satisfacer la deuda incumplida, es la medida cautelar del embargo, tal como se ha establecido en el Art. 438 CPCM, cuando dice que podrá solicitar embargo preventivo el acreedor de deuda en dinero, o en frutos, rentas y cosas fungibles convertibles en dinero por aplicación de precios ciertos, regulando además los supuestos en los que tal medida resulta procedente, a efecto que al momento de que se dicte una sentencia estimativa, esta no se vuelva ilusoria, logrando su eficacia, con la adopción de la medida en mención. Para [...], en Embargo, tercerías y realización de bienes, por embargo debe entenderse "aquella actividad procesal compleja llevada a cabo en el proceso de ejecución, enderezada a elegir los bienes del ejecutado que deben sujetarse a la ejecución y a afectarlos concretamente a ella, con el fin de realizar posteriormente los que sean necesarios para pagar al ejecutante; o bien, si se ha afectado dinero o la cosa específica que se debe, llevar a cabo el pago de inmediato al acreedor".

4.10. En el mismo orden, Cristina Carbonell Llorens y otros en El Embargo, la Medida Judicial y su Anotación Preventiva en el Registro de la Propiedad, refieren que el embargo preventivo conforma una medida cautelar específica

encaminada a asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios cierto. Además del embargo preventivo, entendido como medida cautelar proyectada al aseguramiento de la efectividad de una sentencia Efectos. Como efecto esencial debe destacarse que el embargo concede al acreedor ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes embargados a fin de satisfacer el importe de la deuda que conste en el título, los intereses que procedan y las costas respectivas. Señalan además que el embargo no priva al ejecutado de la titularidad del bien o bienes trabados, ni tampoco del poder de disposición sobre los mismos, salvo que se acordara la constitución de depósito judicial en persona distinta del ejecutado y además tampoco implica la constitución de ningún derecho real sobre el bien o bienes a favor del ejecutante, si bien dota a éste de un derecho a la persecución ("ius persequendi") sobre el objeto u objetos trabados mediante la adopción de las oportunas garantías, así como un derecho de prioridad ("ius-prioritatis") limitado a los créditos del mismo rango.

4.11. De igual forma, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Amparo con referencia 512-2001, de fecha tres de diciembre de dos mil dos, establece que el embargo se justifica como medida cautelar que contiene un mandato del Juez para asegurar el cumplimiento futuro de la sentencia, que *no implica en si una privación de derecho, porque el titular del dominio, continúa siendo propietario*. En el procedimiento del juicio ejecutivo se encuentra la figura del depositario, y también se regula que cuando no se hubieren entregado efectivamente los bienes, se pedirá al Juez se ordene la entrega y que si para ello fuere necesario lanzar a quienes ocupen indebidamente el inmueble, así lo ordenará el Juez. Ocurre en el caso de embargo de inmuebles, que se pide la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, con lo que obtiene el acreedor una garantía que no le frustrará una posible condena estimatoria, porque ese control en el Registro, impide enajenaciones posteriores a la anotación, pues son nulas. No se puede decir lo mismo en cuanto a bienes muebles, porque si el depositario no recibe materialmente las cosas, resultarían graves dificultades para la completa satisfacción de la deuda, dado que podría asumirse que se consumirán o se transferirán al no existir una protección como la de la anotación preventiva en los inmuebles.

4.12. Debe destacarse, además, que la medida cautelar en mención, conlleva la realización de una actividad compleja, en tanto que, a la luz de las disposiciones que lo regulan, conlleva la necesidad de localizar bienes de la persona a embargar, nombramiento de un encargado de ejecutar la medida, o el libramiento del oficio, designación de un depositario en los casos que proceda, medidas de custodia y conservación de bienes, entre otras.

4.13. Ahora bien, aun cuando existe en principio una responsabilidad patrimonial universal del deudor, que conlleva la posibilidad de afectarle sus bienes, ya sean estos presentes o futuros como ya se dijo, deben observarse ciertas limitaciones legales, pues por algunas razones como más adelante explicaremos, el legislador ha excluido ciertos bienes que aunque formen parte del patrimonio del deudor, no pueden ser afectados, pues hay un requisito de embargabilidad que debe observarse a efectos de materializar la medida.

4.14. Al respecto Valentín Cortez Domínguez y Víctor Moreno Catena, en su obra "Derecho Procesal Civil", Parte Especial, 7º Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2013, en cuanto a la embargabilidad de bienes, refieren """Conocido e integrado el patrimonio del deudor, es necesario proceder a atemperar la responsabilidad general (…) (el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros), particularmente por existir una gran cantidad de bienes (cosas o derechos) que no son susceptibles de embargo, bien por su falta de idoneidad para ser realizados, por carecer de valor económico (de modo que no puede obtenerse de ellos cantidad de dinero alguna para hacer pago al acreedor) o por otra causas, deviniendo nulo el embargo que sobre ellos se trabara. (…) El embargo trabado sobre bienes inembargables será nulo de pleno derecho, y el ejecutado podrá denunciar esa nulidad ante el tribunal mediante los recursos ordinarios o por simple comparecencia ante el secretario judicial si no se hubiera personado en la ejecución ni deseara hacerlo, resolviendo el tribunal sobre la nulidad denunciada."""

4.15. Por su parte, María Isabel González Cano, en su obra "Embargos de bienes y derechos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Editorial tirant lo Blanch, refiere: """Una vez que el patrimonio del deudor está localizado y determinado, hay que concretar, en su caso, los bienes y derechos que no son susceptibles de embargo, bien porque no pueden realizarse, por no poseer valor económico o por circunstancias personales del ejecutado, de manera que la traba sobre esos elementos patrimoniales será nula.(…). Nuestra legislación, con todo, excluye determinados bienes y derechos de la ejecución forzosa, declarándolos inembargables por las más variadas razones de interés público o social, razones entre las que destaca la de impedir que la ejecución forzosa destruya por completo la vida económica del ejecutado y ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia. (…) Tales límites legislativos a la embargabilidad tienen, en principio y con carácter general, una justificación constitucional inequívoca en el respecto a la dignidad de la persona, principio al cual repugna que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo económico vital del deudor. Este respeto a la dignidad de la persona justifica, así, la creación legislativa de una esfera patrimonial inmune a la acción ejecutiva de los acreedores, límite a la embargabilidad que se fundamenta, también, en lo dispuesto en otros preceptos constitucionales."""

4.16. Ahora bien, tal como lo sostiene la autora María Lorena Fernández, en su artículo denominado "LA INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES, UN MECANISMO DE HUMANIZACIÓN EN EL JUICIO EJECUTIVO" la inembargabilidad es de carácter excepcional y se funda en el principio de humanización del proceso. Existe así un mínimo de condiciones en las que debe desenvolverse la vida para ser compatible con la dignidad humana; en función de ello la inembargabilidad procura que las cosas permanezcan invariables, evitando así la frustración de aquel nivel de vida elemental por acción de los acreedores.

4.17. Así las cosas, el Art. 621 CPCM, establece un listado de bienes que no son susceptibles de embargo, señalándose en el Ord. 4º que, a esta clase de bienes inembargables, pertenecen, los libros e instrumentos necesarios, para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado. – Esta dis-

posición, puede entenderse derivada, de la misma protección constitucional que se le ha dado a estos bienes, así tenemos que en el Art. 38 Ordinal 3º Cn., parte final, se ha previsto también que, son inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores, e igualmente guarda coherencia, con el Art. 488 CT, y con el Art. 1488 Ord. 3º C.C., que se refiere en los mismos términos a tal prohibición.

4.18. Es por ello, que los instrumentos necesarios para la profesión arte u oficio del deudor, deben ser excluidos del embargo con la finalidad de evitar que se obstaculice el trabajo individual del deudor, y con ello permitir que el deudor pueda contar con un salario o remuneración suficientes para su sustento, y para poder cumplir con la obligación. Sin embargo, se debe tener claro que los instrumentos a que se refiere la norma serán los estimados exclusivamente para el cumplimiento de las actividades laborales, no debiéndose tomar en cuenta los que no sirvan para tal fin.

4.19. Sobre lo anterior, cabe mencionar, que en la sentencia de inconstitucionalidad 26-2006, la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, dijo que: “la Constitución, en su Preámbulo y art. 1, revela una concepción humanista del Estado, de acuerdo con la cual, toda actividad del Estado, para ser considerada legítima, debe estar encaminada a la realización de los fines de las personas. De la dignidad humana derivan otros valores como la justicia –que incluye la libertad e igualdad–, la seguridad jurídica y el bien común, todos los cuales, a través de sus diferentes manifestaciones, están al servicio de aquélla. Pues bien, todos los valores aludidos –a los que con propiedad se les puede acuñar la calificación de valores constitucionales– son, desde el punto de vista de la interpretación, criterios de ineludible referencia a la hora de interpretar la misma Constitución, así como al conjunto de disposiciones que integran el ordenamiento jurídico-positivo. El art. 38 ord. 3° Cn. no se sustrae a esta consideración, por lo que, en concordancia con lo dicho, la inembargabilidad del salario debe interpretarse a la luz de los valores aludidos.

4.20. Refirió además el tribunal, que finalmente, la disposición en estudio prescribe que los instrumentos de trabajo –que sean o se presuman de la propiedad del trabajador, desde luego– son inembargables, pues, de lo contrario, el trabajador, y en algunos casos, toda su familia, podrían verse privados de todo medio de subsistencia –con lo que se le dificultaría aún más a aquél la satisfacción de los créditos que en su contra se tengan–. Al hablar de instrumentos de trabajo se incluyen, según la profesión de que se trate, utensilios, herramientas, instrumentos, aparatos, máquinas, mobiliario de oficina, libros, etc.-

4.21. En ese orden, siendo el trabajo un derecho fundamental, de conformidad a lo que establecen los Arts. 2 y 37 Cn., debe ser comprendido en un sentido amplio, de manera que una persona puede ejercer un trabajo, ya sea como dependiente de otra, así como realizando actividades sin necesidad de encontrarse subordinado, siempre y cuando sea una actividad que, le permita cubrir sus necesidades básicas para subsistir. En ese sentido, en la misma sentencia citada ut supra, se refirió que tal como se señala en el el art. 37 Cn. “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 limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales". Refirió el citado Tribunal, que como se ha afirmado en su jurisprudencia, el trabajo, en su acepción más común, es una actividad que consiste en la aplicación de facultades humanas para la producción de medios y condiciones de vida. Al decir el constituyente que el trabajo es una función social, apunta al hecho de que no se trata de una actividad egoísta, encaminada exclusivamente al lucro o beneficio particular, sino que, al tiempo que proporciona medios de subsistencia al individuo, contribuye al bienestar general. De ello se desprende que el Estado no puede desentenderse de las relaciones de trabajo, pero esta intervención deberá armonizarse con la libertad de trabajo y de contratación, el derecho a la educación, la protección del medio ambiente, etc.-

4.22. Al respecto, según el tesauro, de la Organización Internacional del Trabajo, este es definido como: """el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen los bienes o servicios de una economía, satisfacen las necesidades de una comunidad o proporcionan los medios habituales de subsistencia de una persona""". De la misma forma, de conformidad al Art. 2 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaraciones de los Derechos Sociales del Trabajador, dentro de los principios básicos de los trabajadores, se tienen: a) El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo de comercio. b) Todo trabajo debe tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad. c) Tanto el trabajo intelectual como el técnico y el manual deben gozar de las garantías que consagre la legislación del trabajo, con las distinciones que provengan de las modalidades en su aplicación. d) A trabajo igual debe corresponder igual remuneración, cualquiera que sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador. e) Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros. De ahí que, la protección de los instrumentos de trabajo de estos, no es renunciable. En ese orden, lo importante en el presente caso, en atención al punto apelado, es determinar, si efectivamente los bienes que han sido embargados, revisten esa cualidad o tienen esa protección especial, a efecto establecer si concurre una causal de nulidad que deba declararse. -

4.23. Lo antes indicado está ligado al mismo valor dignidad humana reconocido en el preámbulo de la Constitución, en tanto que, como ya se dijo, aun cuando un acreedor, tiene el derecho de cobrar su crédito, mediante bienes que sean propiedad del deudor, hay un mínimo de bienes que se consideran indispensables para una vida digna, dentro de estos, aquellos con los cuales las personas los utilizan para cubrir sus necesidades básicas, mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio. -

4.24. Sobre la dignidad humana, en la Inconstitucionalidad 18-98, se dijo que, la Constitución es más que su articulado, porque en su trasfondo existe un sistema de valores y principios producto de las tradiciones del constitucionalismo, derivados de la dignidad humana y del principio democrático que informan el contenido de cada disposición constitucional. Éstas, como consecuencia, también tienen un

trasfondo valorativo y principia lista, la dignidad de la persona –aun y cuando es un concepto jurídico indeterminado– permite determinar lo que constituye en toda persona su condición ineludible de tal y cuya renuncia, lesión o desconsideración le degrada a un nivel de estima incompatible con su verdadera naturaleza. O sea que, a pesar de lo abstracto, la dignidad humana impone un contenido a través del cual se excluyen determinadas conductas o actitudes que puedan afectarle. -

4.25. Continuó diciendo que: la dimensión nuclear de ésta ha de entenderse a partir de su alcance efectivo. En consecuencia, la dimensión nuclear de la dignidad de la persona humana es el mínimo invulnerable y constante, cualesquiera quesea la situación en que se encuentre el individuo, con relación a un trato que no contradiga su condición de ser racional, igual y libre, capaz de determinar su conducta en correspondencia consigo mismo y su entorno, que no sea tratado como un objeto o instrumento de parte del Estado o los demás, y que por lo tanto no se le convierta en mera entidad sustituible, lo que dependerá de las circunstancias históricas o temporales que rodeen el supuesto en particular.-

4.26. Dijo además que: al reconocer y conferirle grado de valor a la dignidad de la persona humana, en normas de contenido constitucional, se producen ciertas implicaciones. **Primero**, se ubica en el más alto rango normativo, lo que supone gozar de una serie de prerrogativas que se concretan por la supremacía constitucional. **Segundo**, se convierte en una norma definitoria del contenido constitucional, en atención a su capacidad fundante y legitimadora sobre los principios estructurales o axiológicos del tipo de Estado existente, en dos planos, uno impeditivo y otro positivo. Desde el plano impeditivo, es un mandato de respeto a todos los órganos o entes del Estado, al prohibirles la producción de normas o actos con efecto degradante o negativo en el individuo de la especie humana. Desde el positivo, el contenido de la dignidad humana es un verdadero contenido finalista, con capacidad para determinar la orientación de los objetivos o tareas del Estado hacia políticas institucionales favorecedoras del desarrollo de la persona, con el objeto de facilitar su autodeterminación y asegurar la ayuda de los poderes o entes públicos frente a ataques o conductas provenientes de entes de esa naturaleza o sujetos de derecho privado. En **tercer** lugar, la dignidad humana como valor tiene trascendencia en el ordenamiento jurídico al punto de llevar en última instancia a la sanción penal determinadas conductas que le sean contrarias, así como también a la eventual depuración constitucional –por medio de la jurisdicción constitucional– de normas o actos que se opongan a la misma. –

4.27. El derecho internacional también resguarda a la dignidad humana, lo encontramos plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 11 “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

4.28. Sobre el mismo punto, Jorge Manuel Aguirre Hernández, en Dignidad humana y mínimo vital, dos derechos de construcción jurisprudencial contra la pobreza, citando a Ignacio Gutiérrez G, en Dignidad de la persona y derechos fundamentales, refiere que no debe confundirse la delimitación de un derecho

fundamental mediante el recurso argumental a la dignidad de la persona con las limitaciones legales de un derecho de garantía de la dignidad de la persona. Hace remisión además a una Sentencia del Tribunal Constitucional español, con referencia 113/1989 en la que se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, pero entiende que el legislador puede limitar ese derecho en garantía de la dignidad del deudor, excluyendo de una posible ejecución ciertos o determinados bienes; la garantía de la dignidad humana incluye la de ciertas condiciones materiales inexcusables para desarrollar una vida digna. -

4.29. Nos refiere, además, que el Tribunal Constitucional español concreta la garantía de la dignidad de la persona recurriendo a distintas disposiciones constitucionales siendo este pronunciamiento, en su opinión, de tal rotundidad que la limitación parece constitucionalmente obligada. Para ello nos recuerda que esa limitación tiende a: "Impedir que la ejecución forzosa destruya por completo la vida económica del ejecutado y se ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia (…). Esta protección legal de un nivel económico mínimo que permita satisfacer dignamente las más elementales necesidades del ser humano no es una novedad introducida por los Estados modernos (…), responde, esta tradicional protección de los bienes indispensables para la subsistencia diaria, a una constante histórica de dulcificación de la situación del deudor (…). Los valores constitucionales, que conceden legitimidad al **límite** que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor, se encuentra en el respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social, y que la efectividad de los derechos patrimoniales no puede llevarse al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales, así como, en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores éstos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna.

4.30. En tal sentido, la Dignidad Humana, impone a los juzgadores la obligación, de respetar en situaciones como la presente, un mínimum vital, para la existencia digna de las personas, pues debe entenderse que, esta se encuentra ligada a la libertad e igualdad, la primera como un valor supremo del ordenamiento jurídico, pero es innegable que para que las personas puedan disfrutar esa libertad, se hace necesario que dispongan de un mínimo de seguridad económica, y la segunda porque permite equiparar, a las personas en sus condiciones reales, siendo necesario para esa igualdad, el asegurar a las personas condiciones materiales mínimas de subsistencia, esto es así porque la misma razón de ser del Estado responde a principios de justicia social, como se enuncia en el Art. 1 Cn, por lo cual sin que ello implique generar una cultura de impago, pues no es esa la finalidad del legislador, hay ciertos límites que deben imponerse frente al derecho de cobrar un crédito, como es permitir a los ciudadanos satisfacer sus necesidades básicas; de ahí que al embargar un bien que se acredite es un instrumento de trabajo, se estaría impidiendo al deudor, no solo el no poder hacer frente al pago de la obligación, sino que incluso se estaría afectando su existencia digna.

4.31. Con ese marco legal, doctrinario, y**,** jurisprudencial en atención a lo invocado por la parte apelante, que se refiere al Ord. 1° del Art. 510 CPCM., esta Cámara está habilitada para revisar si efectivamente el señor Juez A quo dejó de aplicar el Art. 621 CPCM, en su ordinal 4º, al haber declarado en audiencia especial celebrada a las nueve horas treinta minutos del diecinueve de mayo del corriente año, [no ha lugar la nulidad del embargo alegado].

4.32. En esa línea de pensamiento, se tiene que, según actas de embargo, que corren agregadas de folios [...], del expediente principal, se procedió al embargo de dos vehículos cuyas características, se relacionan en las mismas. Ahora bien, con la documentación que se ha presentado, se ha determinado que uno de los vehículos embargados, efectivamente constituye una herramienta de trabajo, de la señora [...], por haberse constatado que la misma hace referencia a la grúa de plataforma, que es utilizada para transportar vehículos, pues aun cuando se tienen constancias emitidas, una, por la Sociedad [...], por el señor [...], Administrador de Proyectos de fecha trece de noviembre de dos mil veintiuno, y la otra, suscrita por el señor [...], de Autoservicio [...], expedida en la misma fecha, que refieren que la señora [...], a través del nombre comercial denominado "[...]", presta servicio de grúas a tales establecimientos, con la grúa telescópica y la de plataforma, no se acreditó con ninguna otra documentación, como facturas u otros comprobantes, que efectivamente se haya dado una prestación del servicio de ambas grúas, únicamente se pudo constatar, con el informe emitido por la Policía Nacional Civil, Delegación de Tránsito Terrestre de la ciudad de Santa Ana, y que además se adjuntaron partes policiales, junto con unas facturas, donde consta que se brindó el servicio de grúa, y por el tipo de vehículos que se trasladaron en las mismas, se deduce que se trata de la grúa de plataforma, por lo cual sobre éste último bien embargado, estamos en presencia de una inembargabilidad, por ser un instrumento de trabajo, en atención a la actividad que con él se realiza, por lo cual parcialmente la medida cautelar decretada debe declararse nula y ordenarse al Juez que levante el embargo de ese bien, es decir del vehículo Placas C ******** – 2011, año 2000, marca Internacional, Clase Camión Pesado, Color Azul/gris, tipo Grúa, número de Chasis H********, número de motor N/D, número de VIN, H********, debiendo librar los oficios respectivos para hacerse efectivo dicho desembargo.- Lo anterior, tomando en cuenta también, que en las medidas cautelares, debe también prevalecer un orden público, que habilita corregir situaciones en interés de la ley, así como para evitar perjuicios innecesarios al titular de los bienes jurídicos que se ven afectados, V.gr. Adoptar medidas distintas, declarar nulidades cuando existe prohibición legal, como ha ocurrido en el presente caso.-

En conclusión, y con base a lo antes indicado, esta Cámara considera pertinente estimar parcialmente el recurso de apelación presentado por el Licenciado [...], y, en consecuencia, es procedente declarar parcialmente la nulidad del embargo recaído en los bienes de la señora [...], y ordenar al señor Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, que levante el embargo del bien al que ya se ha hecho referencia como inembargable. "

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, número de referencia: Inc-Apel-73-2022, fecha de la resolución: 30/09/2022

NULIDADES

PARÁMETROS LEGALES Y DOCTRINARIOS

"De lo que disponen los arts. 238, 232 y 516 CPCM, es posible determinar sin lugar a dudas, que este Tribunal, tratándose de nulidades que el legislador les da la cualidad de ser insubsanables, ***tiene facultades anulatorias***, ya sea cuando las partes las hayan denunciado expresamente o aún de oficio. Tales facultades, al amparo de las disposiciones citadas, pueden ser ejercidas, ya sea cuando se está en la fase decisoria del recurso, ***o en cualquier estado del mismo***, como la misma ley prevé y como se adoptarán en el presente caso.

Juan Montero Aroca en su obra "El Nuevo Proceso Civil", sostiene que la apelación puede atender a resolver la declaración de una ***nulidad total o parcial*** del procedimiento tramitado en la primera instancia. La nulidad, como es sabido, 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 todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

Jaime Carrasco Poblete, respecto a la Nulidad Procesal en el Derecho Procesal Civil Chileno, refiere que la doctrina, a la hora de definir la nulidad, tiende a resaltar tres aspectos: (i) su carácter de sanción procesal; (ii) las causales que la generan relacionándola principalmente con la vulneración de las formas procesales; y (iii) las consecuencias de la actuación de la ineficacia, esto es, la eliminación de los efectos producidos por el acto declarado nulo, y que la misma se produce por un defecto de forma en el ejercicio o desarrollo del acto procesal; que se trata de una sanción contra un acto irregular o defectuoso; que ella se genera por el incumplimiento de algún requisito que la ley prescribe para la validez del acto; que consiste en una sanción que la ley establece como reacción a la violación del procedimiento establecido; que es una consecuencia lógica del incumplimiento de aquellas formas a las cuales la ley atribuye determinados efectos; que radica en un estado de anormalidad, por lo que puede definirse la nulidad procesal como la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él de los efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquellas.

Su fundamento no es otro que proteger el ordenamiento jurídico que rige el proceso, lograr el respeto de las normas procesales pues a través de ellas se resguarda la garantía constitucional del debido proceso. Esto es así, porque el proceso al ser un instrumento de la función jurisdiccional, está creado para que actúe la jurisdicción, conociendo, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, con el objeto de tutelar los derechos e intereses legítimos que las partes hagan valer a través del ejercicio de la acción. En este contexto, para que este instrumento logre su función, es necesario que se observen los requisitos de validez de la relación procesal y que durante el curso del mismo se resguarden los derechos y garantías procesales de los sujetos que en él intervienen.

El autor Juan Montero Aroca, sostiene en su obra Manual de Derecho Procesal Civil. El Juicio Ordinario Volumen 1, en el derecho procesal el cumplimiento de los requisitos de los actos procesales adquiere especial importancia para el desarrollo del proceso, dado la sumisión de éste al principio de legalidad. Si el proceso es el medio a través del que se cumple una función del Estado y por el que los ciudadanos pueden impetrar la tutela judicial del mismo, la nulidad de los actos procesales adquiere especial importancia, estando condicionada por principios específicos que se derivan de la naturaleza de la función que desarrollan los órganos jurisdiccionales.

Es así que la nulidad, en el derecho procesal, constituye 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. Al regular la nulidad de las actuaciones procesales, el Legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil contempla los principios que las regulan, los cuales son: especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse en conjunto, por su carácter complementario.

Así el **principio de especificidad**, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso, es decir, que no puede declararse nulo un acto, a no ser que la ley sancione dicho vicio con nulidad. El legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del art. 232 CPCM, siendo este último literal el objeto de estudio en este apartado, pues se debe analizar si efectivamente, el hecho denunciado, generó la vulneración de los derechos de audiencia y defensa.

El principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, establece que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM.

Por su parte, **el principio de conservación** procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, art. 234 CPCM."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, número de referencia: Inc-Apel-30-2022, fecha de la resolución: 16/03/2022

OBLIGACIONES

CLASIFICACIÓN

"v. Sobre las obligaciones sujetas a modalidad, el autor Luis Claros Solar, en su obra "Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado" tomo decimo "De las Obligaciones I", Editorial Jurídica de Chile, Bogotá 1988, pág. 72, expresa que: "Las obligaciones pueden estar subordinadas o no a modalidades que afectan a su existencia y a sus efectos y extinción. ----- Se dividen bajo este punto de vista en dos clases: las que no están sujetas a modalidades, sino que son

puras y simples; y las que se hallan afectadas por modalidades diversas. En las primeras nada modifica la manera de ser normal de las obligaciones, y sus efectos son los del derecho común de toda obligación cualquiera que sea su origen, ya se trate de una obligación convencional, ya de una obligación emanada de la ley, o de un hecho voluntario, lícito o ilícito. En las pertenecientes a la segunda clase, sus efectos normales son modificados accidentalmente. ------ Las modalidades son maneras de ser especiales de que resultan para las obligaciones caracteres particulares que modifican sus efectos habituales. Las modalidades principales son la condición, el modo y el plazo. También pueden considerarse modalidades la solidaridad, la indivisibilidad, la alternativa, la facultad de pago de una cosa por otra; pero éstas sirven de base a otras clasificaciones de obligaciones; y como modalidades se designan especialmente la condición, el modo y el plazo que hacen perder a la obligación la cualidad de pura y simple e influyen en las reglas que le son aplicables.- “”””””

vi. Según nuestro Código Civil, la obligación condicional es la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no (Art. 1344 CC), y se llama condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso (Art. 1348 CC) La condición se llama suspensiva, si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho (Art. 1350 CC).-

vii. Las condiciones resolutorias pueden ser ordinarias la cuales deben cumplirse literalmente de la forma convenida (Art. 1355 CC) o tácitas, que no se encuentran expresamente pactadas, pero en los contratos bilaterales va envuelta la condición de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado (Art. 1360 Inc 1º CC); como resultado, no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente (Art. 1356 CC) y de no cumplirse por una de las partes lo pactado podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de daños y perjuicios en uno u otro caso (Art. 1360 Inc. 2º CC).

viii. Para el autor Ramón Meza Barros, en su libro “Manual de Derecho Civil, de las Obligaciones” Editorial Jurídica de Chille, octava edición, Santiago, 1990, las obligaciones, se clasifican de la siguiente manera: “””95.- Diversas clases de condiciones.- Pueden ser expresas o tácitas; positivas o negativa; determinadas e indeterminadas; posibles e imposibles; lícitas o ilícitas, potestativas, casuales y mistas; suspensivas o resolutorias. ------- 96.- Condiciones expresas y tácitas.- Son expresas las condiciones establecidas en virtud de una cláusula formal; son tácitas las que se subentienden sin necesidad de una declaración de voluntad explícita, como la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes lo pactado, subentendida en todo contrato bilateral. ---- Como las modalidades importan una excepción al derecho común, la condición debe ser, en principio, expresa; no cabe subentenderla sino en los casos que la ley señala.””””

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: 3cm-12-210714, fecha de la resolución: 08/04/2022

PAGARÉ

CUANDO LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN Y DE VENCIMIENTO COINCIDAN, DEBE CONSIDERARSE EL TÍTULO VALOR CON VENCIMIENTO A LA VISTA

"4.1. La parte apelante manifiesta que el juez a quo ha realizado una errónea interpretación del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate, específicamente refiriéndose a la interpretación de los requisitos de validez del contenidos en el Art. 788 C.Com, los cuales considera cumplidos con el documento presentado como base de la demanda de mérito.

4.2. Concretamente el juez a quo en la resolución impugnada, declaró liminarmente improponible la demanda, ya que consideró que el pagaré presentado como documento base de la pretensión, carece de fuerza ejecutiva por no ser un título valor válido, al no haber cumplido según su interpretación, con uno de los requisitos de validez contenido en el antes relacionado Art. 788 y 789, C.COM. específicamente refiriéndose al 4° requisito que establece dicha disposición legal. Es decir, el relativo a la fecha de vencimiento.

4.3. Sostiene el juez a quo que consta en el pagaré, que la fecha de vencimiento del pagaré es el día dieciocho de agosto de dos mil dieciocho, es decir el mismo día en que el pagaré se suscribió, lo cual considera no se puede enmarcar dentro de ninguna de las modalidades o tipos de vencimientos que plantea el Art. 706 C.COM. y en atención a la parte final de dicho artículo, considera que la fecha de vencimiento es nula, lo cual lleva a la falta de ejecutividad del título y ésta a su vez, a la improponibilidad de la demanda.

4.4. Al respecto esta Cámara considera, que en función del tipo de derecho que incorpora, (derecho de crédito) el pagaré puede conceptualizarse como lo que la doctrina entiende como un titulo valor de crédito, es decir un título valor que representa o incorpora un derecho de naturaleza crediticio.

4.5. Para una mejor comprensión del título base de la acción del caso analizado, resulta aclarador la conceptualización que del pagaré, hace Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en su obra titulada Derecho Mercantil, Tomo I, decimocuarta Edición, Editorial Porrúa, México D. F., 1999, pág. 389 determinando: "*El pagaré es un título valor por el que el librador o suscriptor promete pagar al tenedor determinada cantidad de dinero en la fecha del vencimiento. Se trata de un título estrechamente emparentado con la letra, cuyas características jurídicas y económicas reúne.*""

4.6. En función de la dinámica antes descrita, debe entenderse que ***el pagaré podrá vencer en cualquier momento que lo hayan pactado las partes,*** y pactarse de cualquiera de los modos prescritos por el Art. 706 C.COM., a dia fijo, a plazo fecha, etc. ***siempre y cuando se trate de una fecha cierta que no sea anterior a la de su nacimiento.***

4.7. El juez a quo sin embargo, confunde la imposibilidad planteada en el párrafo anterior, con el supuesto con el que nos encontramos en el caso de marras, en el cual la fecha de libramiento y la fecha de vencimiento del pagaré base de la acción coinciden.

4.8. En casos como el presente, hay que avocarnos al Art. 789 C.COM. el cual plantea que el pagaré efectivamente, *si puede tener vencimiento a la vista*;

es decir que puede ser presentado para el pago en cualquier momento, a voluntad del acreedor dentro del plazo que la ley otorga para ello. (Arts. 734 rel. 792 C.COM.) -siendo ésta forma de vencimiento, por la cual ha optado el legislador como forma de vencimiento supletoria, a falta de indicación de fecha de vencimiento del cuerpo del título. Así nos ilustra El autor Roberto Lara Velado, en su obra *"INTRODUCCION AL DERECHO MERCANTIL" Pag. 183.*

4.9. De aquí podemos fácilmente concluir que el legislador si prevé la posibilidad que existan pagarés cuya fecha de vencimiento es simultánea a la de su suscripción, mismos que deben considerarse pagarés con vencimiento a la vista, ya que han nacido como una obligación vencida al tráfico mercantil y a la vida jurídica. Vale la pena agregar que éste criterio ya ha sido sostenido por ésta Cámara en anteriores sentencias como la 37-3CM-14-A y 5-4MC-19-A.

4.10. Por todo lo expuesto, este tribunal considera procedente acceder a las pretensiones de la parte apelante, y revocar el auto definitivo recurrido en virtud de no haber sido pronunciado conforme a derecho, y en su lugar, ordenar a la Juez a quo admita la demanda presentada, siempre y cuando reúna los demás requisitos y sin condenar a la parte apelante al pago de costas procesales, por no haberse trabado aún la Litis."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 5-4cm-22-A, fecha de la resolución: 23/06/2022

INEXISTENCIA DE PROHIBICIÓN LEGAL EXPRESA RESPECTO QUE LA FECHA DE VENCIMIENTO DE UN TÍTULO VALOR NO PUEDA SER LA MISMA QUE LA DE SUSCRIPCIÓN DEL MISMO Y QUE LE RESTE EJECUTIVIDAD

"4.7.- La Juez a quo ha manifestado en la resolución recurrida, que el pagaré sin protesto base de la acción que ha sido presentado, carece de fuerza ejecutiva, debido a que no se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 788 romano IV del Código de Comercio, referente a la época de pago del mismo, debido a que del análisis del pagaré se observa, que tanto la fecha de suscripción como la fecha de vencimiento del relacionado título valor, se pactaron para el mismo día, lo que a juicio de la funcionaria judicial es jurídicamente inviable, ya que teóricamente la fecha de suscripción y la de vencimiento son actos diferentes e independientes, la primera se refiere al nacimiento del documento como título valor y la segunda atañe al nacimiento de la acción cambiaria, y no pueden concurrir en la misma fecha, pues se entendería que el referido documento nacería a la vida jurídica y vencería al mismo tiempo, en ese sentido el título no tiene existencia legal.

4.8.- Previo a analizar el fondo del agravio planteado, este tribunal considera procedente esbozar algunas ideas respecto a los títulos valores en general y también respecto al pagaré, por ser el título en estudio.

4.9.- La revista denominada: "Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas", vol. 36, núm. 104, enero-junio, 2006, pp. 67-109, publicada por la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, Colombia, en el artículo denominado: "APUNTES BÁSICOS EN MATERIA DE TÍTULOS VALORES. (NOTAS RELACIONADAS CON EL MODELO LEGAL COSTARRICENSE), escrito por Henry Rodríguez Moreno, expresa:

"La otra denominación con que suele llamarse a estos documentos, y, a nuestro juicio, la más acertada, es la derivada del derecho germánico: "título-valor". Esta expresión se fundamenta en el hecho de que todos estos documentos son títulos que incorporan un valor económico. La mayoría de ellos sirve para representar un derecho y, por lo tanto, reciben su valor de ese derecho que incorporan; en consecuencia, el documento considerado en sí mismo no tiene valor alguno. Se señala que la denominación es acertada en el sentido de que se trata de documentos cuyo valor, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo." (GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo 1. Ciudad de México: Editorial Porrúa. Séptima Edición, 1981. p. 719).

Por otra parte, también se ha dicho que título de crédito es "el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo". Literal, porque su existencia se regula a tenor del documento; autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor; y documento necesario para ejercitar el derecho, porque, en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto principal como accesorio, de los que en él se contienen, no se puede realizar ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo. "

4.10.- En nuestra legislación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 623 C. Com.: "Los títulos valores son los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna."

4.11.- De dicho concepto se deriva que los títulos valores poseen determinadas características, como la literalidad, la autonomía, la incorporación, la abstracción, y el que por ley, tienen aparejada acción cambiaria. Esto significa, que el derecho del tenedor se limita a lo consignado en el título, y ante su incumplimiento, éste no tendrá la necesidad de entablar un proceso declarativo para establecer el vínculo jurídico existente entre las partes, sino que podrá acudir directamente a un tribunal para que a través de un proceso ejecutivo, se obligue al deudor a pagar lo debido. Además, este documento tendrá validez probatoria propia y plena, es decir que bastará su presentación en el órgano jurisdiccional, para que el deudor sea condenado al pago de lo consignado en el documento.

4.12.- Al respecto, la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón en Perú, publicó en el año dos mil dieciocho un artículo denominado: "Las Acciones Cambiarias y Extracambiarias de los Títulos Valores", escrito por Enrique Vigil Oliveros y Diana Uchuypuma Tupia, en el que se expuso:

"En opinión de Baccario Castañeira, citado por la acción cambiaria "… es el poder jurídico que se tiene, para acudir al órgano jurisdiccional, a los efectos de obtener el cumplimiento de la obligación asumida en un título cambiario". Dicho autor precisa que "… la acción es cambiaria cuando se trata de una de las que puede ejercitar el portador de un título cambiario, contra los obligados al pago, sobre la base y en razón de dicho título". (Castañeira, 1980, pág. 166).

4.13.- Pero para su validez, los títulos valores deben de cumplir con ciertos requisitos esenciales tales como: a) nombre del título de que se trata; b) fecha y lugar de emisión; c) las prestaciones y derechos que el título incorpora; d) lugar de cumplimiento; y e) firma del emisor (Artículo 625 C. Com.).

4.14.- De conformidad al principio de legalidad, los títulos valores únicamente producirán los efectos previstos por el mismo, cuando reúnan los requisitos establecidos en la ley, puesto que sólo de esta forma se respetarán los principios rectores que los revisten, (artículo 624 C. Com.).

4.15.- Por su parte, por la característica de la literalidad, la naturaleza y el contenido del derecho incorporado se delimitan exclusivamente a lo que se menciona en la escritura que consta en el documento.

4.16.- En otras palabras, el derecho que ampara el título valor se determina por el significado de las palabras escritas en él, de manera que no hay ni más ni menos derechos que los que fueron anotados sobre el título valor.

4.17.- Ahora, en lo que al Pagaré se refiere, de la lectura de lo dispuesto en el Código de Comercio, a partir del artículo 788 y siguientes se concluye, que éste es un título de crédito que contiene una promesa incondicional de pago de una suma determinada de dinero, hecha por una persona denominada suscriptor, a favor de otra persona denominada beneficiario o tenedor.

4.18.- Sus elementos constitutivos los establece el artículo 788 del Código de Comercio, los cuales son: I) la mención de ser pagaré inserta en el título; II) la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; III) el nombre de la persona a la que ha de hacerse el pago; IV) época y lugar del pago; V) fecha y lugar en que se suscriba el documento; y VI) la firma del suscriptor.

4.19.- Dentro de estos requisitos, existen algunos que de no ser consignados en el documento, acarreará como resultado que el pagaré no surta efectos legales, ya que estos requisitos son indispensables para la existencia del mismo, como son: a) la mención de ser pagaré inserta en el título; b) la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; c) el nombre de la persona a la que ha de hacerse el pago; d) fecha y lugar en que se suscriba el documento; y e) la firma del suscriptor.

4.20.- En cambio, existen otros requisitos que no es necesario que sean consignados al momento de suscribir el pagaré, y que podrán ser satisfechos por el tenedor hasta antes de la presentación del documento para su cobro, como son: a) la época, y b) el lugar del pago del pagaré. Incluso, podrían no estar consignados en el documento y aun así entenderse que el pagaré existe jurídicamente.

4.21.- Esta diferencia entre los elementos esenciales mencionados en párrafos anteriores y los no esenciales, viene dada por la misma ley, ya que es ésta la que ha establecido la manera de suplir los requisitos en caso éstos no hubieran sido consignados en el pagaré, de ahí deviene el que un requisito pueda considerarse esencial o no, y en nuestra legislación mercantil, el artículo 789 C. Com. es el que establece de qué manera suplir los requisitos no esenciales.

4.22.- Al ser el pagaré una promesa incondicional de pago, éste se constituye en sí mismo como un título de crédito que deberá ser pagado lógicamente, en una fecha posterior a la fecha de su otorgamiento, a fin de dar al deudor la posibilidad de cumplir con su obligación y así evitar tener que exigir el pago del pagaré mediante la vía judicial.

4.23.- Lo anterior, ya que resultaría imposible exigir el pago de un pagaré que ni siquiera hubiera sido suscrito, es decir, que tuviera una fecha de vencimiento anterior a la fecha de suscripción.

4.24.- De ahí la importancia de consignar en el pagaré la época del pago de éste, ya que a partir de dicho requisito se fija la exigibilidad del pagaré, así como el comienzo de los plazos de prescripción y caducidad de las acciones cambiarias. No obstante ello, debe recordarse que la época del pago no es un requisito esencial para el nacimiento a la vida jurídica de un pagaré, por ello, si no tuviese consignada una fecha de vencimiento, se considerará pagadero a la vista, con todas las consecuencias legales que ello implique. Artículo 789 C. Com.

4.25.- En el caso en estudio, el problema a dilucidar radica en que, en el pagaré base de la acción se ha consignado como fecha de vencimiento del título, el día veintinueve de octubre del año dos mil dieciocho, y como fecha de suscripción del mismo, el día veintinueve de octubre del año dos mil dieciocho. Es decir, la misma fecha para ambos actos jurídicos, lo que a criterio de la Juez a quo es jurídicamente inviable, por lo que decidió declarar la improponibilidad de la demanda presentada, argumentando que el pagaré carece de fuerza ejecutiva.

4.26.- De la lectura de lo expuesto en las disposiciones aplicables al pagaré se advierte, que no existe una prohibición legal expresa respecto de que la fecha de vencimiento de un título valor no pueda ser la misma que la fecha de suscripción del mismo, por lo que se concluye que no existe una ilegalidad en consignar este tipo de vencimiento.

"4.27.- Ahora bien, teniendo claro el hecho de que no hay una prohibición expresa respecto a consignar como fecha de vencimiento y de suscripción en un pagaré, la misma fecha, aun así la Juez a quo considerara que este tipo de vencimiento es inviable jurídicamente, su obligación era aplicar lo dispuesto en la norma pertinente, y tener por suplida la supuesta falta de la fecha de vencimiento en un pagaré, determinando que se tendría como pagadero a la vista. Es decir, pagadero desde el momento en que fue presentado para su cobro, y no declarar la improponibilidad de la demanda, pues con ello sí se está cometiendo una violación a lo dispuesto en norma expresa.

4.28.- Al respecto, la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia pronunciada a las once horas del día dieciocho de octubre del año dos mil diecinueve, en el recurso de Casación referencia 395-CAM-2018, expuso lo siguiente:

"Conforme a los fundamentos legales expresados, se concluye, que la negligencia o falta de cuidado de quien completó el contenido del pagaré en estudio, al consignar como fecha de vencimiento el veinte de enero del año dieciséis; constituye un error material en la fecha de vencimiento, que no trae como consecuencia la nulidad del referido título, pues ha quedado claro conforme a los argumentos de derecho antes señalados, que no es un requisito esencial y, por tanto, el tribunal ad quem, cometió aplicación indebida del art. 706 C.Com. La Cámara erró al calificar que el error de omisión del siglo, acarrea como consecuencia que el pagaré sea nulo.

Por tanto se concluye, que la Cámara dejó de aplicar el art. 789 C.Com, al no haber considerado que el error en la fecha de vencimiento, no acarrea nulidad en el título valor, por no ser un requisito esencial, y que la falta o defecto en omitir el siglo, es equivalente a que haya presentado sin designación del vencimiento, por lo que es aplicable por analogía el artículo en comento."

4.29.- Por todo lo expuesto, este tribunal considera que la Juez a quo sí ha incurrido en la errónea interpretación de las normas aplicadas para resolver la cuestión objeto del debate, que se le aduce, específicamente de lo establecido en los artículos 788 y 789 del Código de Comercio, **por lo que se considera procedente estimar este agravio**."

ERRÓNEA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA APORTADA AL PROCESO

"EN CUANTO A LA FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA AGREGADA AL PROCESO.

4.30.- Manifiesta el abogado apelante que al declarar la improponibilidad de la demanda presentada, se le ha negado a su representada el derecho a probar su pretensión, de conformidad a lo establecido en el artículo 312 CPCM, pues no valoró el documento base presentado.

4.31.- Tal como se explicara en el apartado referente a la nulidad de procedimiento alegada en el recurso que nos ocupa, el que un Juez de la república declare la improponibilidad de una pretensión no significa que esté cometiendo una ilegalidad o que esté violentando los derechos de audiencia o de acceso a la protección jurisdiccional que le corresponden a todo justiciable, en virtud de que por ley, los Jueces están obligados a analizar si las pretensiones contenidas en las demandas que se someten a su conocimiento, cumplen con los requisitos exigidos por ley para ser admitidas a trámite, por lo que si luego de ese análisis resulta que la pretensión adolece de alguno de los defectos establecidos en la ley, se declarará la improponibilidad sin prevención a la parte demandante.

4.32.- En ese sentido, tampoco es cierto que al declarar una improponibilidad se le esté violentando a la parte demandante su derecho a probar su pretensión.

4.33.- Ahora bien, en el caso que nos ocupa, es evidente que la Juez a quo sí realizó un cierto análisis del pagaré base de la pretensión presentado, para determinar si éste cumplía o no con los requisitos exigidos en la ley, y así tener la certeza de la validez del mismo y de que trae aparejada acción ejecutiva cambiaria, resultando de dicho análisis el haber advertido que tanto la fecha de suscripción como la fecha de vencimiento consignadas en dicho pagaré se pactaron el mismo día, lo que para la Juez acarreaba como consecuencia declarar la improponibilidad de la demanda presentada.

4.34.- De acuerdo con todo lo expuesto en la presente sentencia se ha podido determinar, que la Juez a quo no incurrió en la falta de valoración de la prueba que le adujo el abogado apelante, sino más bien incurrió en una errónea valoración de dicha prueba, lo que la llevó a aplicar erróneamente las disposiciones legales para resolver la cuestión objeto del debate, que es el agravio analizado en el acápite anterior y que se declaró ha lugar. Es por ello que, en cuanto a **la falta de valoración de la prueba,** este tribunal considera procedente **declarar sin lugar este agravio.**

4.35.- Pero habiéndose declarado ha lugar el agravio referente a la errónea interpretación del derecho aplicado para resolver la cuestión objeto del debate, y

habiéndose determinado además, que la Juez a quo incurrió en una errónea valoración de la prueba aportada al proceso, este tribunal considera procedente revocar el auto definitivo recurrido, por no haber sido dictado conforme a derecho, y ordenar que la demanda sea admitida a trámite, pues las razones expuestas por la Juez a quo en la resolución recurrida no la vuelven improponible."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 3-4mc-22-A, fecha de la resolución: 02/06/2022

PAGO POR CONSIGNACIÓN

LA SOLICITUD ES IMPROPONIBLE EN VIRTUD QUE EL SOLICITANTE PRETENDE CONSIGNAR UN PAGO POR UNA OBLIGACIÓN CUYA CONDICIÓN NO SE HA CUMPLIDO

"1. De la lectura del contenido del recurso de apelación, se verifica, que este persigue como finalidad la contenida en el ordinal 1° del art. 510 CPCM, relativa a la revisión de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, por considerar que, el Juez A quo debió admitir la solicitud de diligencias de pago por consignación, pues, habiendo vencido el plazo otorgado en el contrato de promesa de venta para que, la solicitada realizara las diligencias de remedición, las cuales constituyen una condición para ejecutar la venta prometida, de conformidad a lo establecido en los arts. 1470 y 1475 del Código Civil, debe autorizarse el pago por consignación a favor de la promitente vendedora, como diligencias previas a la interposición de la pretensión procesal correspondiente por el incumplimiento de contrato.

2. 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, norma que establece el clásico principio que en apelación se decide tanto como haya sido apelado o "*tantum apellatum quantum devollutum*", lo cual, como lo establece Garberí Llobregat: *"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"* .

3. En ese orden, conviene esbozar el iter lógico de la presente decisión, en la cual se expondrá en primer lugar, lo correspondiente a la figura de la improponibilidad de la demanda; en segundo lugar, lo relacionado a las diligencias de pago por consignación, para seguidamente dilucidar lo correspondiente al presente caso de conformidad a los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

4. En virtud del despacho saneador del proceso, el Juez, de oficio y antes de admitir la demanda debe evaluar si esta cumple con los requisitos necesarios para su tramitación antes que sea puesta en conocimiento del demandado; de modo que, si no los cumple, en atención al contenido de sus defectos deberá o bien prevenir al demandante su subsanación, o en caso de ser imposible, declarar la improponibilidad de la misma.

5. Con el juicio liminar de improponibilidad se pretende llevar a cabo un control de la pretensión desde la óptica de sus elementos, constituye un examen de fondo en la medida que se está evaluando la pretensión que se reclama y la posibilidad de juzgarlo.

6. La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución Ref. 82-CAC-2012, dictada el día veinte de junio de dos mil catorce, ha sostenido que la figura de la improponibilidad de la demanda "no es un mero examen de requisitos de procedibilidad formal, sino de una decisión final que recae sobre la sustanciación de la pretensión accionada, que determina si concurren las condiciones para ser admitida, si cumple con los presupuestos que le sirvan de base o condición para un pronunciamiento judicial estimándola o desestimándola"

7. Según lo sostenido en dicha resolución, tales presupuesto procesales se clasifican en : a) presupuestos procesales de forma, que son aquellos requisitos sin los cuales no se constituye una relación procesal válida; su ausencia deja al trámite seguido como un proceso inválido, por ejemplo, la observancia de los requisitos de la demanda, la cual debe reunir los requisitos de forma que la ley procesal señala; b) presupuestos procesales de fondo o condiciones de la acción, son requisitos necesarios para que la pretensión procesal hecha valer con la demanda sea objeto de pronunciamiento por el juez; esto es, frente a la ausencia de un presupuesto procesal de fondo el juez deberá inhibirse de pronunciarse sobre el fondo del asunto, emitiendo así, una sentencia inhibitoria (donde se declara la improcedencia de la demanda) contrario sensu, si se verifica la existencia de los presupuestos procesales de fondo el juez deberá emitir una "sentencia de mérito" (en la cual se declara fundada o infundada la demanda).

8. En atención a ello el legislador estableció en el art. 277 CPCM, que: "Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión".

9. Los fundamentos sobre el cual descansa la institución de la improponibilidad de la demanda es el ejercicio de atribuciones judiciales implícitas, enraizadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, el objeto de dicha figura es o pretende purificar el ulterior conocimiento de una demanda o, en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos sustanciales, para lo cual se ha facultado al Juzgador, para que en su calidad de director del proceso, controle que la petición sea adecuada para obtener una sentencia de mérito; en ese sentido se ha llegado a la conclusión, que la improponibilidad de la demanda es una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional. (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Ref. 82-CAC-2012, anteriormente citada).

10. Cuando se señala que la demanda es improponible, sin que previamente se haya sustanciado debidamente la causa, podemos afirmar que dicho rechazo in limine no es específicamente de la demanda, sino de la pretensión, por cuanto la demanda es un mero acto de iniciación procesal que inaugura irrevocablemente el proceso, mientras que la pretensión es el objeto de éste, vale

decir, lo que va a ser juzgado (a través del dictado de la sentencia de mérito) luego de la correspondiente sustanciación de la causa. Ese rechazo al inicio de la pretensión ya sea por la falta de presupuestos materiales -esenciales- o procesales de la misma, tiene como fin evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que al culminar el proceso sería sancionada así, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales. De tal manera, que la posibilidad de tener éxito en la pretensión depende de la fundabilidad del derecho." (Sala de lo Civil, Ref. 151-CAM-2013, dictada el día once de septiembre de dos mil trece).

11. En ese sentido, la improponibilidad de la demanda es una figura positiva que ayuda a estructurar un sistema que imparta justicia, en el que las disputas de trascendencia jurídica sean ventiladas con estricto apego a las leyes, evitando sacrificar innecesariamente intereses patrimoniales, temporales personales. Y es que esta institución faculta al Juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia. En tal sentido, se puede afirmar que la declaratoria liminar o ab-initio, se da cuando el vicio es tan "grosero" o "manifiesto" que al juzgador no le queda más que hacer uso de la facultad que le da la ley rechazándola de plano; pues si la demanda es improponible por defecto en la pretensión que va implícita en ella, el pretensor no tiene derecho a que se sustancie todo un proceso que desembocará, de todas maneras, en el rechazo de la demanda respectiva siendo el efecto principal que la pretensión planteada de la forma como lo ha sido ante el Juez no es proponible ni ahora ni nuevamente con éxito, ni al mismo ni a otro Juez, pues lo que existe es imposibilidad de juzgar, sea por el vicio de que adolece la pretensión o por defecto absoluto en la facultad de juzgar. (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Ref. 82-CAC-2012, anteriormente citada).

12. Jurídicamente, la Sala de lo Civil ha señalado que existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda: 1) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación: es la facultad oficiosa del juez para decidir antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación para demandar o ser demandadas, y si esta carencia es manifiesta el juez rechaza in limine la demanda. 2) Improponibilidad objetiva: cuando de forma grave y evidente la pretensión carece de sustento legal o la demanda tiene por objeto algo que es inmoral o prohibido. 3) Falta de interés: el interés de las partes para litigar debe ser real, con el objeto de que la resolución judicial recaiga en algo concreto, evitándose declaraciones abstractas. (Ref. 288-CAC-2012, de fecha once de junio de dos mil catorce).

13. Si bien la doctrina hace referencia únicamente a la improponibilidad de la demanda, esta figura es aplicable también al caso de las solicitudes de diligencias varias tramitadas en los tribunales, en atención a que, de conformidad a lo regulado en el art. 17 CPCM, a la tramitación de las mismas es aplicable lo correspondiente al proceso abreviado, el cual regla lo correspondiente a la improponibilidad de la demanda en la parte final del art. 422 CPCM, siendo posible declarar la improponibilidad de la solicitud bajo los mismos argumentos antes relacionados.

14. Teniendo en cuenta en que consiste la figura de la improponibilidad de la solicitud, debe ahora analizarse lo correspondiente a las diligencias de pago por consignación, con la finalidad de identificar si la improponibilidad declarada en este caso lo fue conforme a derecho, o si, por el contrario, la misma padece de los defectos señalados en el recurso de apelación.

15. En ese sentido, el Código Civil, a partir de su artículo 1468 y siguientes regula la figura de las diligencias de pago por consignación, las cuales son consideradas por la doctrina como el "remedio legal a la mora de recibir", por cuanto estas parten del supuesto que existe un deudor, el cual pese a sus esfuerzos no ha podido efectuar el pago de una obligación ya sea porque el acreedor se negó a recibirlo sin razón, está ausente o incapacitado para recibirlo.

16. Para solventar tal situación, el deudor acude ante la autoridad judicial a depositar lo que considera su deuda, pretendiendo con ello quedar liberado del efecto del curso de los intereses, transferir al deudor el riesgo de la cosa, y hacer recaer sobre éste los gastos de conservación, y las costas del proceso de consignación. Es así que, la naturaleza intrínseca de estas diligencias es constituir una modalidad de pago, que obra como medio de defensa del deudor contra su acreedor que no quiere o no puede recibir el pago.

17. Es decir, que las diligencias de pago por consignación tienen como objetivo principal evitar que el deudor se constituya en mora por la negativa del acreedor a recibir el pago (art. 1475 del Código Civil), por lo que dicha modalidad de pago solo puede ser ofertada por un deudor que no se encuentra en mora de la obligación que pretende pagar. Además, para que proceda el pago por consignación, es necesario que éste sea precedido de oferta.

18. Dicha oferta, para gozar de validez, de conformidad a lo establecido en el art. 1470 del Código Civil, debe reunir las siguientes características: i) debe ser efectuada por una persona capaz de pagar; es decir que las diligencias deben ser promovidas por el deudor, su representante legal, o un tercero que pruebe interés legítimo para hacerlo; ii) debe realizarse al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante; iii) que la obligación sea exigible, es decir que, si se trata de una obligación a plazo o bajo condición suspensiva, el plazo debe haber vencido o la condición debe haberse cumplido; iv) debe ofrecerse ejecutar el pago en el lugar debido; y v) el deudor debe hacer la oferta ante Juez competente poniendo en sus manos una minuta de lo que debe, con los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos; comprendiendo en ella una descripción individual de la cosa ofrecida, es decir, debe hacer una explicación detallada de lo que debe, de cuál es el monto de la obligación.

19. De no cumplirse con las condiciones anteriormente descritas, no es posible realizar el pago por consignación, lo cual motivaría en todo caso la improponibilidad de la solicitud que carezca de alguna de dichas circunstancias. En ese sentido, esta Cámara advierte que, en el presente caso, la solicitud de pago por consignación es realizada en virtud de un contrato de promesa de venta de un inmueble, por medio de la cual el promitente comprador entregó a la promitente vendedora una parte del total del precio de la venta, comprometiéndose a entregar la cantidad restante al momento de concretar la venta.

20. En dicho contrato se estableció como condición para ejecutar la venta, el que la promitente vendedora realizara las diligencias de remedición del inmueble objeto de la venta. Según la información brindada por el solicitante, las diligencias de pago por consignación fueron promovidas en virtud que la promitente vendedora no ha realizado la remedición a la cual se comprometió, por lo cual, el promitente comprador pretendía que se consignada a nombre de la promitente vendedora, el pago del total del precio restante del inmueble objeto del contrato.

21. No obstante, esta Cámara advierte que, tal y como fue señalado por el Juez A quo, dicha situación tal y como ha sido descrita en la solicitud de pago por consignación es improponible, en atención a que el solicitante pretende consignar un pago por una obligación cuya condición no se ha cumplido, siendo dicha condición el que la solicitada realice las diligencias de remedición del inmueble prometido en venta, pues en el contrato otorgado se estableció que sería después de dicha remedición el momento en que se efectuaría la venta y cuando el promitente comprador pagaría el resto del precio del inmueble, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

22. En consecuencia, según lo expuesto en los párrafos precedentes, no es posible consignar el pago solicitado, y en todo caso, el incumplimiento por parte de la promitente vendedora debe ser dilucidado a través de la vía procesal correspondiente en atención a las consecuencias de incumplir con lo pactado en el contrato de promesa de venta, pero no es posible tramitar dicha solicitud mediante las diligencias de pago por consignación. En ese sentido, esta Cámara considera que la improponibilidad declarada en Primera Instancia fue realizada conforme a derecho, y que no se configuran las infracciones alegadas por los recurrentes, por lo que se desestimará el recurso de apelación presentado.

23. Finalmente, en cuanto al pago de las costas procesales, siendo que en el presente incidente no se presentó persona alguna como parte apelada, en tanto que la demanda fue rechazada liminarmente, no habrá condena en costas."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 69-2022-Dv-Apelacion, fecha de la resolución: 20/09/2022

PENALIZACIÓN POR MORA

ES EJECUTABLE Y PROCEDE ACCEDER A LA MISMA, EN VIRTUD QUE EN LA DEMANDA FUE SOLICITADA CONFORME AL TÍTULO EJECUTIVO PRESENTADO

"4.1.- Manifiesta el abogado apelante en su escrito de interposición del recurso, su inconformidad con la sentencia recurrida, por considerar que al pronunciarla el Juez a quo incurrió en la errónea interpretación del derecho aplicado para resolver la cuestión objeto del debate, específicamente de lo establecido en el artículo 1416 C. C., en relación a lo establecido en el artículo 217 inciso antepenúltimo de la Ley de Bancos, ya que, a su criterio, lo contratado por las partes es obligatorio para quienes lo suscriben, por lo que ninguno de los contratantes puede eximirse de cumplir con sus obligaciones, y habiendo establecido

la ley cuáles son los documentos necesarios para probar tales obligaciones y así reclamarlas a través de un juicio ejecutivo, el Juez a quo no puede obviar tal situación y desestimar la pretensión de pago de la penalidad por mora pactada, por considerarla indeterminada, pues tal afirmación no es cierta.

4.2.- Al respecto, conviene acotar que este tribunal ha sostenido en anteriores precedentes respecto de las cláusulas penales, que son prestaciones generalmente de carácter pecuniario, en la que el deudor promete al acreedor el pago de una pena, en caso que no cumpla con su obligación o no lo haga del modo pactado.

4.3.- En otras palabras, es una suma previamente pactada por las partes que debe ser pagada por el deudor en caso del no cumplimiento de la obligación o su ejecución tardía; de tal forma que es un negocio jurídico accesorio que sirve para reforzar, disuadir o garantizar la satisfacción de un derecho, o en su caso, resarcir los daños y perjuicios causados por su incumplimiento.

4.4.- Cabe recordar que, el proceso ejecutivo debe tramitarse con documento del que emane una obligación de pago exigible, líquida o liquidable; y, para que un título ejecutivo esté dotado de liquidez, la sola lectura del mismo debe suministrar los datos suficientes y bastantes que acrediten inequívocamente, libre de dudas, las cantidades o bases para liquidar el monto adeudado. Si los datos que se necesitan para liquidar la deuda no aparecen en el título ejecutivo, entonces carece de un requisito de fondo para ser considerado como tal.

4.5.- La liquidez de la obligación, debe constar por medio de datos que ofrezca el mismo título ejecutivo, no datos extra título. Es decir, no sólo conocer lo que se debe, sino cuánto se debe, en eso consiste la liquidez, ha de ser líquida o liquidable la obligación para poder exigirse en la vía ejecutiva y, por último, la exigibilidad. Esto es, que haya mora en el pago de la deuda o que ésta esté amparada por el documento. (1996 “La liquidez de la deuda como presupuesto del devengo de intereses de demora”. En: PRATS, Lorenzo (Coordinador). Estudios en Homenaje a la Profesora Teresa Puente. Tomo II. Valencia: Universidad de Valencia, pp. 499-518). De modo que en el proceso especial ejecutivo se trata de llevar a ejecución derechos claros y definidos.

4.6.- Ahora bien, en el presente caso, el acreedor reclama el pago de la penalidad por mora pactada, en base a la cláusula IV) inserta en la parte que corresponde al crédito decreciente, denominada “TASA DE INTERÉS NOMINAL Y RECARGO POR MORA”, específicamente en el literal b) de dicha cláusula que dice: “b) CLÁUSULA PENAL: *Si los deudores no pagan la cuota mensual del presente crédito, indicada en la cláusula relativa a la forma de pago de este instrumento, dentro de los DIEZ días siguientes a la fecha estipulada para su pago, el Banco cobrará mensualmente a los deudores en concepto de penalización por mora, hasta la cantidad de VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Dicha penalización se cobrará mientras dure el incumplimiento antes indicado; toda reincidencia de incumplimiento en el pago de la cuota mensual, generará el referido cobro mientras dure la mora...”* fs. […].

4.7.- En dicha cláusula los deudores se comprometieron a que, en caso de incurrir en mora, debían retribuir una cantidad de dinero dentro de un rango que

no excede de veinte dólares de los Estados Unidos de América mensuales. Es decir que, al no cancelar el compromiso contraído en el contrato en la fecha estipulada, los deudores pagarían en concepto de indemnización por retardo en el cumplimiento de la obligación una cantidad específica. Por consiguiente, ese es el límite máximo fijado para ser objeto de reclamo en tal concepto.

4.8.- Según el Diccionario de Oxford Language, se entiende por determinación: *"La acción y efecto de determinar, tomar una resolución, fijar los términos de algo, señalar algo para algún efecto"*. En el presente caso –como se dijo- se fijó el término de la cláusula penal, ya que se estableció el monto –en razón de una cantidad que no supere los veinte dólares de los Estados Unidos de América-, también se estipuló la forma de pago -mensual y su objeto– que es ante el incumplimiento de pago de la obligación principal; por consiguiente, el monto estipulado en el préstamo mercantil, en concepto de penalidad por mora sí está determinado, puesto que no puede reclamarse una suma superior a ese monto.

4.9.- Ahora bien, es preciso establecer si se cumplen los requisitos necesarios para llevar adelante la ejecución respecto al monto reclamado en concepto de penalidad por mora. Es decir, la cantidad mensual de VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

4.10.- Al respecto, es de señalar que esa cantidad es exigible, por haber incurrido los deudores en mora en el cumplimiento de la obligación, es líquida, ya que en el préstamo mercantil está la especie de la deuda -cláusula penal llamada también penalidad por mora- y la cantidad máxima, que sirve como base para ser exigida en dicho concepto –veinte dólares de los Estados Unidos de América.

4.11.- En virtud que en la demanda fue solicitada conforme al título ejecutivo presentado, ésta es ejecutable y procede acceder a la misma en la forma que fue solicitada; en consecuencia, se estima el agravio, por lo que se revocará la parte final del literal b) del fallo de la sentencia impugnada, que desestima esa pretensión, se ordenará a los demandados señores MEOS y MGJO, conocida por MGJG, que cancelen la cantidad reclamada en concepto de penalidad por mora, y se revocará además el literal c) del fallo de la sentencia impugnada, ordenando el pago de las costas procesales de primera instancia, quedando firme todo lo demás por no ser objeto del recurso."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 42-3cm-22-A, fecha de la resolución: 01/09/2022

PERSONA NATURAL Y JURÍDICA

CONCEPTO

"Para resolver el presente asunto, primeramente es preciso determinar el concepto de persona natural y jurídica, al respecto nuestra legislación reconoce una clasificación de persona; así el Art. 52 del Código Civil dice: "**Las personas**

son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición ----- Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judiciales o extrajudicialmente" [...]; entiéndase entonces por personas naturales a todos los individuos de la especie humana que, una vez adquirida la capacidad de ejercicio son capaces de poder obligarse, así como de ejercer su propia representación, teniendo una existencia material y efímera, pues la inicia con la concepción y termina con la muerte, de la cual deviene **LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.** El vocablo "Sucesión" deriva de la voz latina "Successio" que significa "Acción y efecto de suceder".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Lu-9-1-02-22, fecha de la resolución: 07/02/2022

PETICIÓN DE HERENCIA

PARA INICIAR LA ACCIÓN NO ES NECESARIA LA CALIDAD DE HEREDERO SINO COMPROBAR QUE SE TIENE VOCACIÓN SUCESORIA, ENTRE OTROS, CON LA CESIÓN DE DERECHO HEREDITARIO

"3.17 Aunado a lo anterior, el art. 1186 C.C., dispone: """"El que probare su derecho a una herencia ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc. y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños"""". De la lectura de dicho artículo se puede advertir que el actor en la petición de herencia, debe comprobar el título que tiene para reclamar la herencia de que se trate, así sea el testamento o el hecho de ser padre, cónyuge, hijo o cualquier pariente de la persona de cuya sucesión se trata. En este caso el documento que habilita al solicitante en la presente solicitud es la cesión de derecho hereditario otorgado por la señora [...], a favor del señor [...], de fecha diecinueve de julio de dos mil veintidós y que corre agregado de fs. [...]., dicho criterio ha sido sostenido por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de las doce horas y un minutos del día treinta y uno de enero de dos mil veinte, clasificada bajo la referencia 314-CAC-2018.

3.18 Motivo por el cual, es procedente acceder a lo solicitado por la recurrente y revocar la resolución venida en apelación por no estar conforme a derecho, por lo que el Juez deberá admitir las diligencias, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos de admisibilidad."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 62-3cm-22-A, fecha de la resolución: 11/11/2022

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, INICIA, EN EL CASO PARTICULAR, A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE EL DEMANDANTE TIENE CONOCIMIENTO QUE EL DEUDOR SE HA CONSTITUIDO EN MORA AL NO HABERLE ENTREGADO LAS SUBROGACIONES A QUE ESTABA OBLIGADO

"A. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

a) Esta Cámara advierte que en el caso de marras, se alegó la excepción de prescripción de la acción ejercida, entre otras excepciones; sin embargo, en virtud del efecto jurídico de la misma que en el presente caso es extinguir la acción, es necesario analizar primeramente este motivo de oposición.

b) Aclarado lo anterior pasaremos a determinar cuándo se constituyó en mora el deudor, para establecer desde qué fecha se iniciará el cómputo del plazo de la prescripción. El demandante centra su daño en que el Banco debió entregarle las catorce subrogaciones de los catorce créditos que canceló en calidad de fiador para perseguir a los deudores y al no haberlo hecho lo demanda por daños y perjuicios y daño moral.

c) En ese sentido, tenemos a bien referirnos al tema de la mora, y ya el Código Civil en su Art. 1428 en lo pertinente nos establece: ***"Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora..."***

d) Por su parte, el Art. 1422 Ord, 2° C.C. ***DISPONE: "El deudor está en mora:*** *[...]* ***Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla..."***

e) Considera la Cámara, que la mora en el presente caso se constituye en el momento en que el banco no entregó las subrogaciones que le eran requeridas. Para acreditar esta fecha, el demandante presenta fotocopias de pasajes de las diligencias preliminares clasificadas con el número de referencia 12-DP-10-10/ Yigo/F/AJ1, documento que no ha sido redargüido de falso, en dichas diligencias se estableció que el Banco ya había entregado cuatro subrogaciones y que estaba pendiente de otras.

f) Al respecto, consideramos que este documento no puede ser la base para acreditar la fecha de la mora porque consta en el proceso que anteriormente la parte demandante le había requerido al Banco dichas subrogaciones, tal como consta en la carta original dirigida al BAN-CO, al licenciado Mauricio Ortiz, y **firmada por el Señor MAMM,** el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete, en la que el señor MM, entre otras cosas, ***expuso:*** **"No quisiéramos entrar en conflicto con la banca, mucho menos con BANCO, pero nos vemos obligados a defender nuestro derechos los cuales por negligencia de algunos empleados se han visto pisoteados...",** documento que no ha sido redargüido de falso.

g) Considera la Cámara, que a la fecha de las diligencias preliminares, el demandante ya tenía conocimiento de la omisión por parte del Banco de entregarle las subrogaciones; y por tanto, no podemos considerar que es a partir del

trece de enero de dos mil once, fecha de las diligencias preliminares es que se constituye la mora, sino que, es desde la carta que el señor MAMM dirige al Banco, el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete que se debe iniciar el cómputo del plazo de la prescripción, pues es en esa fecha que el señor MAMM ya tenía conocimiento del retardo del Banco en entregarle los documentos y por tanto desde esa fecha se podía proceder a la acción de indemnización de daños y perjuicios.

h) Esta carta se complementa con el informe de gestión jurídica de crédito de microbuseros, también de fecha diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete, dirigida al señor MAMM, que consta en original de fs. 271 a 273 del proceso, ya que en dicho informe en lo pertinente se consigna lo siguiente: ***"El banco entregó, aparte de las 4 subrogaciones 8 mutuos... Las diligencias se han estancado con estas ocho personas por que el BANCO no ha entregado las subrogaciones; de tal manera que jurídicamente, usted, no existe como acreedor de esas deudas. De las otras dos personas restantes... no se tiene ni mutuo ni subrogaciones... Dada la imposibilidad de continuar con los casos sin la colaboración del BANCO es que estamos enviando a usted este Memo para ver de qué forma se responsabilizan ellos para poder continuar con nuestro trabajo..."*** Documento que corrobora esta situación. Es por ello, que conociendo la mora del Banco en entregarle las subrogaciones, el señor MAMM, les dirige esa carta de fecha diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete, de fs. 263 a 264 p.p., firmada por él, haciéndole saber que no quisieran entrar en conflicto con ellos pero que se ven obligados a hacerlo.

i) De ahí que, consideramos que es en este momento que el demandante tiene conocimiento que el deudor se ha constituido en mora al no haberle entregado los documentos a lo que estaba obligado a entregar; y por tanto, es a partir del diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete que inicia el plazo de la prescripción para ejercitar la acción de daños y perjuicios."

SI LA NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD ES DE ORDEN CONTRACTUAL, EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE ES DE ESA MISMA NATURALEZA, POR LO QUE LAS ACCIONES ORDINARIAS PRESCRIBEN A LOS VEINTE AÑOS DESDE QUE LA ACCIÓN HA NACIDO

"j) Ahora bien, para determinar qué plazo de prescripción utilizaremos, es necesario distinguir si estamos en presencia de una relación contractual o extracontractual. **Por ello, es necesario examinar la naturaleza de la responsabilidad civil, y con ello estimar si la acción resarcitoria ha prescrito o no.**

k) Para advertir la naturaleza de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, es necesario considerar la fuente de obligación en la que desemboca o podría desembocar. Las fuentes de las obligaciones civiles tradicionales se enuncian en el artículo 1308 C.C. Este artículo establece que las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos, faltas y de la ley. En este artículo concurren las obligaciones jurídicas que emergen por responsabilidad contractual y extracontractual.

l) Responsabilidad contractual, es la que se origina en razón del incumplimiento o el cumplimiento tardío o imperfecto de una obligación previamente establecida por medio de un contrato, según se regula en los artículos 1426 al 1430 del Código Civil. El factor clave, en este caso, es la existencia previa de un contrato y su obligatoriedad para las partes.

m) Responsabilidad extracontractual, es la que se deriva de la comisión de un hecho ilícito civil, como el delito, cuasi delito o falta, y no del incumplimiento de una obligación preexistente contractualmente, tal como lo disponen los artículos 2035 incisos 3° y 4° y 2065 del Código Civil. El factor clave, en este caso, es no sólo la inexistencia de un contrato sino también el comportamiento dañoso del sujeto que debe responder por la sanción merecida.

n) Esta Cámara considera que cuando concurren una serie de hechos que configuran el daño alegado, el elemento determinante para calificar la naturaleza de la responsabilidad es la propia esencia de la relación dañosa, sin la cual el daño no hubiera existido. En el presente caso, analizaremos si el daño alegado existe a causa del contrato o al margen del mismo:

i. Estimamos que los hechos en los que se fundamenta la responsabilidad alegada, de acuerdo a la forma en que han sido incorporados en la demanda, es predominantemente contractual, por las razones siguientes: las alegaciones de la parte demandante han centrado el debate en torno a la existencia de un contrato de fecha treinta de septiembre de mil novecientos noventa y seis con el Banco, que obra de fs. 65 a 69 p.p., en el que el señor MAMM, se comprometió a cancelar los créditos de catorce deudores a quienes el Banco les otorgó un crédito a cada uno, no obstante, alega que el Banco no cumplió con la obligación de extenderle las subrogaciones de los catorce créditos correspondientes.

ii. Así las cosas, el génesis de la relación presuntamente dañosa se encuentra en el concierto de voluntades en torno a cancelar catorce obligaciones crediticias de las cuales el demandante era fiador, pues este concierto de voluntades es la premisa sin la cual el contrato de fecha treinta de septiembre de mil novecientos noventa y seis, no hubiera sido formalizado legalmente. El imperfecto cumplimiento del contrato en este caso no se advierte sino a partir de las alegaciones de las partes, quienes han tenido un dinamismo contractual, porque el demandante alega que estuvo solicitando subrogaciones al Banco y éste no se las entregó.

iii. El sustento del presunto daño, entonces no está en la simple literalidad del contrato sino en la imperfecta formalización de los efectos que conllevaba pagar los catorce créditos de sus fiados, ya que se alega que se solicitaron las subrogaciones de los catorce créditos y no fueron entregadas por el Banco. Quiere decir que el presunto daño irrogado, a partir del análisis de los hechos alegados en la demanda y de las excepciones hechas en su contestación, se configura a partir de la relación. contractual entre el señor MAMM y el Banco Cuscatlán de El Salvador, S.A. antes Scotiabank El Salvador, S.A.

iv. En síntesis, esta relación contractual se configura por la concurrencia de voluntades en el contrato de mutuo garantizado con primera hipoteca, agregado de fs. [...].

v. La imposibilidad de perseguir a los deudores está sustentada, según se alega en la demanda, en la falta de extensión de subrogaciones por parte del Banco, que está relacionado con el objeto del contrato.

vi. Por tanto, esta Cámara estima que el contrato (concurrencia de voluntades) es el punto medular donde concurren las acciones que sustentan los presuntos daños, de manera que se instituye como el punto de vinculación inter-partes, no sólo por el contenido de sus cláusulas sino también por el pacto convencional previo que engendró sus obligaciones y por los efectos que la ley concede al que paga en nombre de otro para subrogarse en los derechos del acreedor.

vii. Así las cosas, estimamos que el sustento fáctico del presunto daño alegado tiene su origen principalmente en relaciones de naturaleza contractual; en otras palabras, el concurso de voluntades que inspiraron el contrato, es el soporte fundamental en el que descansa el debate procesal, porque sin el acuerdo de voluntades y la omisión de entregar las subrogaciones de los créditos pagados, el presunto daño que se deriva de él no podría ser alegado.

viii. Analizado lo anterior, esta Cámara es del criterio que la naturaleza de la responsabilidad es de orden contractual, de modo que el régimen jurídico aplicable es de esa misma naturaleza, por lo que debe estarse a lo dispuesto en el artículo 2254 C.C., que dispone que las acciones ordinarias prescriben a los veinte años desde que la acción ha nacido.

ñ) Superado este tema, corresponde analizar si se cumplen los presupuestos de la prescripción ordinaria de la acción indemnizatoria.

o) Como bien sabemos, la prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo y por la existencia de condiciones que la ley determina. La prescripción extintiva tiene su fundamento en el interés público y tiene por objeto dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un período determinado, crea la conciencia de que aquél no existe o que ha sido abandonado, de manera que el silencio o la inacción del acreedor durante el tiempo designado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación.

p) En ese orden de ideas, para que proceda la declaratoria de prescripción extintiva, se requieren los siguientes requisitos:

i. Que la acción sea objeto de prescripción (que no sea imprescriptible);

ii. Que haya transcurrido el tiempo que determina la ley;

iii. Que haya existido inacción por parte del acreedor, en el plazo señalado para la prescripción; y,

iv. Que no haya habido interrupción del plazo requerido.

q) A partir de las consideraciones antes hechas, determinaremos si en el presente caso concurren dichos requisitos; y en ese sentido, se advierte que los demandantes reclaman daños y perjuicios y el daño moral, acción que está sujeta a prescripción; advertimos también, -según lo alegado por las partes y la prueba que obra en el proceso- que la mora data desde el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete -tal como se ha comprobado con la carta firmada por el señor MAMM, de fs. 263 a 264 p.p.- por lo que desde ese momento el fiador podía ejercer la acción de indemnización por daños y perjui-

cios; no obstante, dejó en inactividad la facultad de ejercer su derecho a reclamar algún daño."

LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES NO TIENEN LA CAPACIDAD DE INTERRUMPIR NATURALMENTE LA PRESCRIPCIÓN, PORQUE NO PUEDEN CONSTITUIR UNA DECLARACIÓN O ACEPTACIÓN DE HECHO, POR LO QUE DEBE DECLARARSE PRESCRITA LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EJERCIDA

"**r)** Ahora bien, obran en el proceso fotocopias de pasajes de las diligencias preliminares de exhibición de documentos, clasificadas con el número de referencia 12-DP-10-10/Yigo/F/AJ1, con las cuales podría generarse la duda respecto con la interrupción de la prescripción, y por tanto, es necesario analizar esta figura jurídica, partiendo de su definición:

i. La interrupción, está considerada como el efecto de ciertos actos del acreedor o del deudor, que destruyen los fundamentos de la prescripción e impiden que ésta tenga lugar y produce un doble efecto: ***detiene su curso y hace ineficaz el tiempo anteriormente transcurrido,*** es decir, que se pierde totalmente dicho tiempo, dejando abierta la posibilidad de que continúe la iniciación de un nuevo período, dependiendo de la clase de interrupción que se analice.

iii. La interrupción puede ser natural y civil, la primera es por obra o acto jurídico del deudor, acontece por el hecho de que éste reconozca la obligación, ya sea expresa o tácitamente; la civil, en cambio, es por obra del acreedor, y se produce por la demanda judicial.

iii. Así lo regula el Art. 2257 C.C., que a su letra REZA: "La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

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

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

s) Aclarado lo anterior, analizaremos si las diligencias preliminares constituyen una interrupción ya sea civil o natural de la prescripción.

t) En ese sentido, debe entenderse que el legislador exige dos requisitos para la configuración de la interrupción civil de la prescripción extintiva, el primero es, la presentación de la demanda en tiempo, es decir, que el acreedor debe ejercer su derecho antes de que se cumpla el plazo de la prescripción de la acción respectiva, y el segundo es, la realización de la notificación de la demanda o emplazamiento en legal forma, es decir, que sea realizado de acuerdo a lo establecido en las leyes procesales, porque de efectuarse la notificación de la demanda con vicios que causen la nulidad, ésta no interrumpirá la prescripción.

u) Vistos los anteriores requisitos de la interrupción civil, consideramos necesario referirnos a las diligencias preliminares para determinar si concurren en ella los mismos.

v) Y al respecto, debernos hacer notar que las diligencias preliminares, son definidas como: ***"actuaciones que se postulan de los órganos judiciales y***

tienen por objeto lograr información acerca de circunstancias relativas a la personalidad del futuro demandado o a otros extremos que quien pretenda presentar una demanda precise conocer para la iniciación con éxito de un proceso civil, así como obtener documentos u objetos que resulten necesarios para entrar en dicho proceso" [Derecho Procesal Civil, Parte General, 3° Edición. Por Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena, Pág. 118 vto.]

w) Significa entonces que las diligencias preliminares son actuaciones que sirven para preparar el ulterior proceso y por tanto, no tienen la calidad de una demanda, de ahí que no pueden interrumpir civilmente la prescripción, pues ésta necesita de la interposición de la demanda siempre y cuando la misma haya sido notificada en legal forma.

x) En cuanto a si las diligencias preliminares interrumpen naturalmente la prescripción, es oportuno advertir que la interrupción natural de la prescripción opera a cuenta del deudor, y se produce por la circunstancia de que el deudor reconozca expresa o tácitamente la obligación, cesando el silencio en el que se encontraba la relación jurídica material, bastando que el deudor efectúe abonos a la deuda, pida plazos, renueve la obligación, reconozca la firma de un documento de obligación o reconozca el hecho de que contrajo la obligación expresada en el documento, como lo indica el Art. 2257 Inc. 2° C.C.

y) Al respecto, consideramos que las diligencias preliminares no tienen la capacidad de interrumpir naturalmente la prescripción porque las mismas no pueden constituir una declaración o aceptación de hechos; en primer lugar, porque no se otorgan en el contexto de un proceso con todas las garantías y el respeto al debido proceso; además, no se rinden por la propia parte en persona y son instrumentales respecto al proceso que pretenden preparar; significa pues, que la única finalidad de dichas diligencias es facilitar el ulterior proceso y las declaraciones que en estas se vierten, cuando no se utilizan en el plazo que la ley otorga no tienen la capacidad de ser consideradas como reconocimiento de hechos.

z) Así las cosas, consideramos que en el presente caso no ha ocurrido la interrupción civil ni natural de la prescripción. Consecuentemente, desde la fecha en que le nació el derecho para reclamar daños y perjuicios, diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete, fecha en que el demandante tenía conocimiento de la mora del deudor, hasta el seis de septiembre de dos mil diecinueve, fecha de presentación de la demanda, han transcurrido veintiún años once meses dieciocho días; esto es, más de los veinte años que establece el artículo 2254 del Código Civil, para tener por configurada la prescripción de la acción de daños y perjuicios; por consiguiente, se estima la oposición del demandado y debemos declarar prescrita la pretensión de indemnización de daños y perjuicios ejercida por el señor MAMM, conocido por MAMM."

AL HABER TRANSCURRIDO EL TIEMPO QUE LA LEY ESTABLECE, SE TIENE POR CONFIGURADA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESARCITORIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y LA DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR DAÑO MORAL

"B. EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.

a) Se observa, que en el presente proceso se pretende que se condene al Banco Cuscatlán de El Salvador, Sociedad Anónima, a pagar a los señores **MAMM** conocido por MAMM y **AACM,** la cantidad de TRES MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, a cada uno, en concepto de indemnización por daño moral ocasionado por la afectación a la fama personal y comercial, así como por la afectación sustancial a su proyecto de vida, provocado por la actitud omisiva y activa del banco.

b) Al respecto, debemos señalar que el DAÑO MORAL, como especie del género DAÑO, es todo agravio, menoscabo o detrimento que se sufre física, moral o patrimonialmente o dicho de otro modo, el perjuicio material o moral sufrido por una persona.

c) Sobre esta pretensión, el Banco demandado por parte de sus apoderados, alega prescripción.

d) En ese sentido, es oportuno traer a colación el Art. 18 de la Ley de Reparación por daño Moral, que en lo pertinente ***DISPONE: "La acción de reclamo por daño moral prescribirá en cinco años, contados a partir del último acto de ejecución de la conducta ilícita que lo produjo..."***

e) Así las cosas, siendo que los hechos sobre los cuales se estima el reclamo datan desde el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete, según ha quedado demostrado en carta de fs. 263 a 264 p.p., y que la demanda fue interpuesta hasta el seis de septiembre del año dos mil diecinueve; queda en evidencia que han transcurrido veintiún años once meses, dieciocho días para ejercer la acción resarcitoria.

f) Lo anterior significa que han transcurrido más de los cinco años que establece el artículo 18 de la Ley de Reparación por Daño Moral, para tener por configurada la prescripción; por consiguiente, se estima la oposición del demandado y se debe declarar prescrita la pretensión.

g) En virtud que se han estimado las excepciones referentes a la prescripción de la acción, resulta infructuoso pronunciarnos sobre las demás excepciones alegadas por la parte demandada, en coherencia al efecto que provoca la estimación de esta excepción, pues si las pretensiones están prescritas no tiene sentido pronunciarse sobre los otros defectos que han sido invocados, ya que procede declarar la prescripción de la acción resarcitoria de daños y perjuicios y del daño moral.

h) Tampoco nos pronunciaremos respecto a las demás pruebas aportadas por las partes, incluso a las admitidas por esta Cámara, en virtud que están dirigidas a la acreditación del daño material y moral, pretensiones que como se ha venido diciendo se encuentran prescritas; y siendo que dichas pruebas no modifican el cómputo del plazo de la prescripción de la acción de indemnización por daños y perjuicios respecto del señor MAMM conocido por MAMM, ni de la prescripción por daño moral respecto del señor MAMM conocido por MAMM y de la señora AACM, no emitiremos ningún pronunciamiento al respecto, pues no tiene sentido analizar la existencia de un daño que ya prescribió.

CONCLUSIONES.

En suma, pues, habiéndose declarado nula la sentencia venida en apelación, y conocido que ha sido el proceso de marras, en el que se han acreditado

las defensas alegadas por la parte demandada, consistente en la prescripción de la acción resarcitoria de daños y perjuicios y la prescripción de la acción indemnizatoria por daño moral, se deben desestimar las pretensiones del demandante."
Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 79-Cqcm-21, fecha de la resolución: 11/01/2022

PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA

LOS MOTIVOS DE OPOSICIÓN QUE SE PUEDEN ALEGAR NO SUPONDRÁN BAJO NINGÚN SUPUESTO UNA POSIBILIDAD DE SACAR NUEVAMENTE A DISCUSIÓN EL ASUNTO YA DECIDIDO EN LA ETAPA COGNITIVA

"4.1.- El abogado apelante ha manifestado en su escrito de interposición del recurso, su inconformidad con el auto definitivo proveído, por considerar que al pronunciarlo, la Juez a quo incurrió en una errónea interpretación del derecho aplicado para resolver la cuestión objeto de debate, pues ha declarado la improponibilidad de la ejecución forzosa en estudio. Aduciendo que no debió seguirse el trámite de la sucesión procesal, debido a que el ejecutado falleció antes de que se iniciara la ejecución, por ello desde un inicio debió interponerse contra sus herederos y no contra el demandado, pues éste ya no era sujeto de derechos ni obligaciones.

4.2.- Previo a analizar el fondo de la apelación planteada, esta cámara considera necesario esbozar algunas consideraciones sobre la ejecución forzosa, para así determinar si efectivamente no debió haberse iniciado, tal como lo ha manifestado la Juez a quo en la resolución recurrida.

4.3.- Conforme a lo previsto por el artículo 172 de la Constitución de la República, la actividad jurisdiccional se constituye por dos tipos de actuaciones distintas: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; ambas integran el contenido del derecho a la protección jurisdiccional, el cual se concreta en que el fallo pronunciado se cumpla, de manera que el ciudadano que ha obtenido una sentencia estimativa de sus pretensiones vea satisfecho su derecho, y por consiguiente, las sentencias y decisiones judiciales no se conviertan en meras declaraciones sin efectividad.

4.4.- Es por ello que la actividad del órgano jurisdiccional se desarrolla en el marco de dos grandes campos de acción: el proceso de declaración y el proceso de ejecución. Mientras que en el primero, las partes obtienen del Juez la declaración de un derecho, en el segundo, se produce la realización de lo declarado.

4.5.- Al respecto, el autor VÍCTOR MORENO CATENA, en su obra titulada: "La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", publicada por Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, España, en el año 2000, en la página 27 manifiesta:

"El ejercicio de la potestad jurisdiccional no se agota con el enjuiciamiento, con la decisión definitiva del proceso, declarando el derecho en el caso concreto, sino que se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado. Porque, en efecto, el juicio jurisdiccional que estime la demanda del actor (o la reconvención

del demandado), puede resultar en algunas ocasiones insuficiente para dar cumplida satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva."

4.6.- A veces, el vencido en el pleito ejecuta voluntariamente lo que la sentencia ordena; pero en otros casos, se niega a cumplirlo, por lo que el vencedor debe recurrir nuevamente al Juez para que se lleve a cabo la ejecución forzada, mediante el correspondiente "proceso de ejecución".

4.7.- Así las cosas, el proceso de ejecución supone la manifestación más directa del poder jurisdiccional en el ejercicio de la potestad coercitiva a fin de dar cumplimiento a lo declarado por él en un proceso de cognición. De tal forma, la ejecución de sentencias es un proceso destinado a hacer cumplir forzadamente y siempre a pedido de parte interesada, una sentencia firme de condena, a dar, hacer o no hacer determinada cosa. Para ello se acciona coactivamente contra el condenado y su patrimonio, procediendo de conformidad a las reglas y a los medios autorizados por el ordenamiento legal vigente (embargo, secuestro, subasta judicial, entre otros).

4.8.- En la página 31 del texto arriba relacionado, MORENO CATENA expone:

"Los actos del órgano judicial que integran la ejecución constituyen una actividad sustitutiva de la conducta del destinatario de la condena. El mandato de la sentencia (o del título extrajudicial que sirve de base a la ejecución), va dirigido inmediatamente al condenado, que resulta de este modo el llamado a darle cumplimiento en los términos de la ejecutoria, satisfaciendo al <acreedor>.

Cuando el condenado no cumple voluntariamente con lo que ordena el título, puede el acreedor acudir al órgano jurisdiccional impetrando el otorgamiento de la tutela para obtener la prestación que la sentencia le reconoce; es decir, las actuaciones de un órgano judicial que sustituye la conducta del ejecutado, haciendo lo que pudo y debió hacer éste, a fin de obtener la prestación que resulta ya indiscutible, y cuya efectividad se persigue sin previa declaración. Sin embargo, la actividad del juez de la ejecución no puede rebasar los límites de la esfera jurídica del deudor, de forma que sólo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado en los términos que él mismo pudo y debió hacerlo."

4.9.- Ello si bien supone una clara distinción entre la fase cognitiva, de la ejecutiva, no supone una separación completa, ya que ambas fases son complementarias entre sí.

4.10.- Pero hay que destacar que no obstante la fase de la ejecución forzosa parte de la existencia de un título de ejecución, (Artículo 554 CPCM), que contiene una obligación cierta, ello no implica que esta etapa discurra obviando el derecho de defensa del ejecutado.

4.11.- En ese sentido, la ley efectivamente reconoce al ejecutado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, pudiendo formular oposición a la ejecución. Sin embargo, las oposiciones a la ejecución forzosa están supeditadas a las características inherentes de esta etapa. Por ello, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil señala con puntualidad cuáles son los motivos que se podrán alegar para oponerse a la ejecución forzosa solicitada por el ejecutante, además de brindar el plazo que tiene para ello.

4.12.- Así el artículo 579 CPCM, expone que el ejecutado contará con un plazo de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación del despacho de ejecución, para formular mediante escrito, oposición a la ejecución, pudiendo alegar únicamente motivos relacionados a: falta de carácter o calidad del ejecutante o del ejecutado, o de representación de los mismos; falta de requisitos legales en el título; por el pago o cumplimiento de la obligación; por haber prescrito la pretensión de ejecución; o por la transacción o acuerdo de las partes que consten en instrumento público.

4.13.- Ello implica que los motivos de oposición que se pueden alegar en la fase de ejecución forzosa, no supondrán bajo ningún supuesto una posibilidad de sacar nuevamente a discusión el asunto ya decidido en la etapa cognitiva.

4.14.- En consecuencia, toda vez que la sentencia pronunciada en primera instancia ha adquirido estado de firmeza y por ende declarada ejecutoriada, cualquier funcionario judicial carece de facultades legales para anular las actuaciones que hayan acontecido dentro de dicho proceso. En otras palabras, cualquier autoridad judicial no está habilitada para hacer retroceder el proceso que ha finalizado con la emisión de una sentencia declarada firme, hacia etapas ya precluídas, lo cual resultaría atentatorio contra la seguridad jurídica de las partes.

4.15.- La fase de conocimiento, conocida también como fase investigativa o de instrucción de un proceso, queda agotada o finalizada y adquiere firmeza y es inamovible e inmutable una vez que se haya dado una sentencia definitiva con los efectos del artículo 225 CPCM, y que se haya dado además, alguno de los supuestos que establece el artículo 229 CPCM, en cuanto los autos definitivos y las sentencias adquieren firmeza: 1°. Cuando los recursos interpuestos hubieran sido resueltos y no existieren otros disponibles en el caso; 2°. Cuando las partes los consintieran expresamente; y 3°. Cuando se hubiera dejado que transcurriera el plazo de impugnación sin interponer el correspondiente recurso.

4.16.- Al quedar agotada esa fase, la sentencia es firme, inmutable e inmodificable.

4.17.- Continuando con lo escrito por MORENO CATENA, en la obra ya antes mencionada, en la página 31 explica lo siguiente:

"Sin embargo, la tutela judicial efectiva en la ejecución forzosa no se entiende como en el proceso de declaración, cuyo objeto era obtener el juicio jurisdiccional, una sentencia de fondo; cuando se abre la ejecución forzosa el juicio ya se ha producido (o el laudo arbitral se ha dictado), de modo que la actividad que se demanda del órgano judicial, el contenido de la pretensión es diferente, y debe pasarse del ius dicere al ius facere; en la ejecución lo que se pretende del tribunal es la realización frente al obligado de los actos que, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico, permitan al acreedor obtener efectivamente el derecho que la sentencia le reconoce (y, en este caso, como en ningún otro, hay que convenir en que la acción es la misma con que se inició la cognición –que no se agota hasta tanto se obtenga la completa satisfacción- iniciando una nueva etapa o fase de la actividad jurisdiccional cunado ésta sea precisa: porque la sentencia pueda ser objeto de ejecución forzosa al tratarse de sentencia de condena y porque el deudor no haya cumplido voluntariamente)."

PROCEDE REVOCAR LA IMPROPONIBILIDAD, DEBIDO A QUE EL HABER FALLECIDO EL EJECUTADO ANTES DE INICIAR EL PROCESO DE EJECUCIÓN, NO ES ÓBICE PARA QUE SE CONTINÚE CON EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

"4.18.- De todo lo anteriormente expuesto se colige, que si bien es cierto la ejecución forzosa de una sentencia o de un título que no ha querido ser cumplido de manera voluntaria por el obligado, se tramitará en un proceso aparte, el cual dará inicio con la solicitud de ejecución que presente el titular del derecho. También es cierto que esta ejecución no es más que una fase dentro del proceso principal. Es decir, no es más que la continuación de la fase de conocimiento o cognitiva del proceso, a través de la cual se obtuvo la condena que ahora debe cumplirse en la fase de ejecución, pues tal como se dijo en líneas anteriores, son complementarias entre sí.

4.19.- Por su parte, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia pronunciada a las a las diez horas veinte minutos del día cinco de enero del año dos mil dieciocho, bajo la referencia 442-CAM-2017, expresó:

"…en la ejecución forzosa, el ejercicio de la jurisdicción consiste en la tutela judicial efectiva que no se entiende como el proceso de declaración o de cognición, que tiene por objeto obtener el juicio jurisdiccional; es decir, una sentencia de fondo. Es por ello, que cuando se abre la ejecución forzosa el juicio ya se ha producido, de modo que por ello no puede exigirse la vigencia general y absoluta de un principio de indefensión, porque está definitivamente cerrada la discusión sobre el derecho material. Como consecuencia de ello, el principio de contradicción como el de igualdad, aunque tienen virtualidad en la ejecución, recibirán un tratamiento limitado y específico en la ejecución de una sentencia, ya que sobre el derecho material se decidió con anterioridad, respetando las garantías respectivas, puesto que en esta etapa, se encomienda a los tribunales de justicia el uso de la fuerza estatal para hacer cumplir lo otorgado mediante una declaración judicial previa."

4.20.- En el caso en estudio, la Juez a quo manifestó en la resolución recurrida, que la ejecución forzosa en estudio no debió admitirse, debido a que en el momento en que ésta fue interpuesta, el demandado ya había fallecido, por lo que ya no era capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones, por ello correspondía dirigir dicha ejecución directamente contra los herederos del demandado, o contra el curador de la herencia yacente, y no seguir el trámite de la sucesión procesal, ya que el demandado no falleció dentro del desarrollo del proceso.

4.21.- Respecto a este último punto, a folios […], en el párrafo final, la Juez a quo manifestó: "De modo que el causante necesariamente tiene que fallecer en la secuela del proceso, es decir, aquel tuvo que haber sido parte en un proceso antes de acaecer su fallecimiento, de otro modo, el o los herederos no podrían ocupar su lugar en el proceso y, por ende, sería imposible transmitir el objeto de éste.

4.22.- Del análisis de lo manifestado por la Juez a quo se advierte, que la relacionada funcionaria concibe a la Ejecución Forzosa como un proceso independiente del proceso cuya sentencia va a ejecutarse; sin embargo, aunque deba iniciarse a instancia de parte, tal como lo prescribe el artículo 551 CPCM, y tenga todo un procedimiento a seguir ya establecido en la ley, en realidad, ésta

sólo es la fase de cumplimiento de la sentencia dada durante la fase cognoscitiva del proceso.

4.23.- En ese sentido, no puede considerársele como un proceso totalmente independiente. Por ello, aunque el demandado haya fallecido unos días antes de que se iniciara formalmente la ejecución forzosa que nos ocupa, lo cierto es que el demandado ya había sido parte del proceso en su etapa cognitiva, habiendo tenido incluso la posibilidad de recurrir de la sentencia dada en primera instancia, lo cual así hizo, por lo que el proceso previo del cual el demandado debió haber sido parte, para que opere el trámite de la sucesión procesal, del que habla la Juez a quo en su resolución, ya había ocurrido.

4.24.- Por otra parte, el hecho del fallecimiento del ejecutado fue puesto en conocimiento en el proceso, unos meses después de haberse iniciado la ejecución, a raíz de haber intentado notificarle al ejecutado el auto del despacho de ejecución decretado en su contra. Siendo éste el momento procesal oportuno para conocer este tipo de situaciones, ya que el ejecutante no está obligado a conocer si el ejecutado está vivo previo a iniciar la ejecución forzosa de la sentencia dictada a su favor, ya que en la ejecución forzosa se tiene como finalidad que se cumpla lo ordenado por el juzgador en el proceso cognitivo donde se otorgó el derecho de defensa al señor HGD.

4.25.- Por ello a juicio de este tribunal, no existe justificación legal para considerar que la ejecución forzosa debía declararse improponible al momento de conocerse del fallecimiento del demandado ejecutado, y ordenar que se presentara directamente en contra de los herederos de este último, pues el artículo 86 del Código Procesal Civil y Mercantil establece qué procedimiento debe aplicarse en caso que una de las partes fallezca durante el desarrollo del proceso, y si se tiene en cuenta que la fase de ejecución de la sentencia es complementaria a la fase de conocimiento del proceso, no advierte esta Cámara, por qué no podía aplicarse este procedimiento tal como erróneamente lo expuso la Juez a quo en la resolución recurrida.

4.26.- Sobre todo porque el referido procedimiento sí fue aplicado tiempo atrás, lo que originó que se haya nombrado dentro del proceso una Curadora de la herencia yacente del ejecutado, la cual ha sido debidamente notificada de cada una de las actuaciones dadas por el tribunal.

4.27.- Por otra parte, tomando en cuenta que durante la fase de ejecución de la sentencia solo resta dar cumplimiento a lo ordenado en ella, se considera que el momento procesal para declarar la improponibilidad de la pretensión ha precluido ya, pues de conformidad a lo establecido en el artículo 277 CPCM, los defectos por los que puede declararse ésta deben estar configurados respecto de la pretensión contenida en la demanda, siendo entonces los únicos motivos por los que podría ponerse fin a una ejecución forzosa, el que se hubiera alegado alguno de los motivos de oposición a la misma que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, durante las etapas previamente establecidas para ello. Siempre y cuando se refieran a la fase de ejecución en sí, y éste, -el motivo de oposición alegado- hubiera sido declarado ha lugar. Lo cual evidentemente, no ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

4.28.- Por todo lo expuesto, esta Cámara considera que efectivamente la Juez a quo ha incurrido en la errónea interpretación del derecho aplicado para

resolver la cuestión objeto del debate que se le aduce, **por lo que este motivo de agravio debe estimarse**. En consecuencia, deberá revocarse el auto definitivo recurrido por no haber sido pronunciado conforme a derecho, sin condenar a la parte ejecutada al pago de las costas procesales que se hubieran podido generar, en virtud de no ser responsabilidad de las partes el que se haya decretado erróneamente la improponibilidad de la pretensión por parte de la Juez a quo."
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 25-3cm-22-A, fecha de la resolución: 03/06/2022

PROCESO DE EXPROPIACIÓN

CUANDO EL ACTOR ES CEL, LA NORMATIVA QUE LA RIGE ES LA LEY DE EXPROPIACIÓN DE TERRENOS PARA LAS OBRAS DE ELECTRIFICACIÓN NACIONAL, LA CUAL NO CONTEMPLA LA DECLARATORIA DE LA REBELDÍA

"En el caso de autos se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia pronunciada a las catorce horas con cuarenta y tres minutos del día catorce de diciembre del año dos mil veintiuno, según la recurrente por haberse dictado en contravención a las normas que rigen los actos y garantías del proceso, sobre lo cual esta Cámara hace las consideraciones siguientes:

i. La Constitución de la República, reconoce un catálogo de derechos relativos a la relación de las personas con bienes inmuebles entre ellos el derecho a la posesión, derecho que es desarrollado en el Código Civil, entendido éste como el ánimo de ser señor y dueño, a diferencia del derecho de dominio o propiedad, que prevé la facultad de usar disponer material y jurídicamente de un inmueble, derechos que debe garantizar el Estado por medio de los mecanismos legales pertinentes.

ii. En el mismo sentido, la Constitución contempla la posibilidad que esos derechos (propiedad o posesión) puedan ser restringidos en aquellos supuestos donde un inmueble sea destinado para la realización de una obra en beneficio de la colectividad, pues la norma fundamental reconoce en la parte final del inciso segundo del Art. 246 Cn, que: **"(…) El interés público tiene primacía sobre el interés privado.",** significa entonces que, aun cuando los derechos a la propiedad o posesión constituyen derechos individuales de las personas, éstos deben ceder frente a la exigencia colectiva de desarrollo social que reclama la sociedad salvadoreña.

iii. Así pues, para alcanzar el fin del Estado de tener una sociedad más justa y equitativa en donde todos los habitantes puedan tener una vida digna requiere de la utilización de bienes propiedad de particulares, como cuando se construye carreteras, hospitales, escuelas o centrales hidroeléctricas, como en este caso; el Estado o Instituciones Oficiales Autónomas cuando los propietarios se oponen a la transferencia de dichos inmuebles el constituyente estableció el mecanismo de la Expropiación para garantizar la gestión de esos proyectos en beneficio de la colectividad.

iv. En ese contexto, la Expropiación es el apoderamiento de la propiedad ajena que el Estado (o entidad pública) lleva a cabo por motivos de utilidad pública e interés social, previa justa indemnización; o sea que, es el medio de que dispone el Estado para lograr que la propiedad privada ingrese al patrimonio común o público, y de este modo estar en condiciones de realizar obras de interés general.

v. Lo dicho en el párrafo anterior significa que, si bien el Estado, cuando lo considere oportuno, puede privar al particular de su propiedad, primero tiene que intentar la negociación directa y solo en caso de fracaso, tendrá que acudir a la sede jurisdiccional con miras a obtener una sentencia que decrete de forma forzosa la expropiación y que sirva de título de dominio a la entidad pública.

vi. De ahí que, visto los autos que consta a folios […], la declaración jurada firmada por los señores […], actuando en calidad de colaboradores técnicos de adquisiciones y legalización de inmuebles de la Comisión Hidroeléctrica del Rio Lempa, que se abrevia CEL, para el desarrollo del proyecto hidroeléctrico El Chaparral, intentaron negociar con el señor […]**,** la adquisición de un inmueble sobre el cual éste tiene la posesión material sin haber llegado a un acuerdo por lo costos requeridos, en razón de ello, y habiéndose agotado la vía de la negociación para la adquisición pacifica de dicho inmueble, CEL promovió la acción de expropiación del referido inmueble ante el Juzgado competente en razón de la materia y territorio.

vii. Ahora bien, el Art. 106 Inc. primero de la Constitución de la República establece literalmente lo siguiente: "**La expropiación procederá por causas de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización",** conforme a la disposición citada, el fundamento de la expropiación no radica en el supuesto dominio del Estado como atributo de la soberanía, sino que, por un lado, en el bien común como fin del Estado en beneficio de la colectividad, y por otro, el carácter de la propiedad privada con función social, por consiguiente, encontrándose constitucionalmente prevista esta vía de privación de la propiedad privada, la misma debe llenar los requisitos siendo éstos: **a)** utilidad pública; **b)** Interés social; y, **c)** previa indemnización conforme al justiprecio del mercado del bien expropiado.

viii. De tal manera, que cuando se trata de expropiación de terrenos en favor de la Comisión Hidroeléctrica del Rio Lempa, que se abrevia CEL, el marco normativo que coadyuva junto con la Constitución de la República lo constituye la Ley de Expropiación de Terrenos para las Obras de Electrificación Nacional, normativa que tiene un carácter especial, pues su aplicación está determinada específicamente a un supuesto determinado, es decir, expropiación de terrenos para obras de electrificación nacional.

ix. Así la cosas, la recurrente denuncia que se han vulnerado las normas que rigen los actos y las garantías del proceso por no haber hecho del conocimiento de la parte demandada de dos resoluciones en particular, la primera mediante la cual se abrió a prueba el proceso; y, la segunda mediante la cual se admitió la prueba de la parte demandante y se tuvo por desistida la prueba propuesta, agregando además la recurrente que no habiendo comparecido su patrocinado al proceso en el plazo conferido se debió haber declarado rebelde y notificarle esa declaratoria de conformidad con el Art. 287 CPCM, ante lo cual

esta Cámara advierte, que no estamos en presencia de un proceso Común, regido por el Código Procesal Civil y Mercantil, sino, ante un Proceso Especial de Expropiación de terreno, regulado dicho proceso en la Ley de Expropiación de Terrenos para las Obras de Electrificación Nacional, y como se ha sostenido en la presente sentencia dicha normativa constituye un régimen especial.

x. En tal caso, el artículo 2 de la Ley de Expropiación de Terrenos para las Obras de Electrificación Nacional establece que la competencia para conocer los juicios de expropiación que promueva CEL, son los Jueces con competencia en Materia Civil, del domicilio del demandado o el del lugar donde se encuentra situado el inmueble, lo cual no significa que el proceso se deba tramitar conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, pues la norma especial regula el procedimiento a seguir, así el Art. 4 LETOEN, establece que admitida la demanda se mandará oír dentro de tercero día al propietario o poseedor, de igual manera el Art. 5 de la misma ley, establece que concluidos los tres días del emplazamiento se abrirá a prueba el juicio por ocho días, concluido el término de prueba en los tres días posteriores se dictará la sentencia de mérito de conformidad al Art. 6 de la referida Ley; por lo tanto, la normativa que regula el proceso de Expropiación, no contempla la declaratoria de rebeldía, como para concluir que se han violentado las normas que rigen los actos y garantías del proceso en el presente caso.

xi. Como se ha sostenido en el presente caso, la expropiación tiene rango constitucional, y ello no implica per se vulneración a derechos individuales como el de posesión, pues la misma norma fundamental reconoce la primacía del interés general sobre el particular; en consecuencia, esta Cámara confirmará la sentencia venida en apelación."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Cb-3-4-02-22, fecha de la resolución: 08/03/2022

PROCESO DE NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE

LA INEXISTENCIA DE PODER PARA VENDER TRAE COMO CONSECUENCIA LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO EN SU TOTALIDAD, EN VIRTUD DE CARECER DE UN REQUISITO ESENCIAL QUE ES LA FALTA DE CONSENTIMIENTO DEL PROPIETARIO DEL INMUEBLE

"i. Vistos los autos, analizado los agravios y los alegatos de las partes, que se expresaron de forma escrita y que se presentaron en su oportunidad, ante esta Cámara analizará con estricta aplicación a las reglas de la sana critica, desde la demanda hasta la sentencia de la cual se apela, y los motivos en que versa la apelación y la contestación de este, en ese sentido, se hacen las consideraciones siguientes:

La apelación fue fundada en el Art. 510 ordinales 2 y 3 del CPCM, "El recurso de apelación tendrá como finalidad revisar: el ordinal segundo dice: Los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba; y el tercero se refiere: El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de

debate", significa entonces que es sobre estos dos puntos apelados que versara el fallo de esta sentencia

ii. Así las cosas, en el presente **Proceso Declarativo Común de Nulidad de Escritura Pública de Compraventa de Inmueble,** y cancelación de inscripciones registrales; la parte apelante en su recurso de apelación hacen ver lo siguiente: 1) falta de congruencia entre la fijación de lo pretendido y lo sentenciado, vulnerando los artículos 218 y 292 del CPCM, así como inobservancia de los artículos 33 de la Ley de Notariado y el Art. 1552 del C.C; 2) Vulneración del artículo 217 inciso cuarto del CPCM, así como de los artículos 15 y 86 inciso final de la Constitución de la República; 3) Vulneración por total inobservancia del artículo 1333 del C.C, en relación con los artículos 10 y 11 del C.C; 4) Vulneración por total inobservancia del artículo 216 del CPCM, con respecto a la aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba; afirmando que la sentencia le causa agravios a su representado, porque el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, fue del criterio que existió falta de consentimiento de su representado, al momento de celebrar el contrato de compraventa con pacto de retroventa "celebrado supuestamente entre él y su esposa" ya que los derechos del inmueble matrícula ********63-0000, del departamento de San Miguel, que según asiento 4 de tal matrícula, le pertenecían en proindivisión, por consiguiente en la demanda se solicitó la nulidad absoluta de todo el instrumento.

iii. Previo al análisis correspondiente, es necesario realizar un estudio jurídico y conceptual de los contratos y de las nulidades para lo cual este Tribunal determina lo siguiente:

iv. Tradicionalmente se ha sostenido que las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos, faltas y de la ley (Art. 1308 del Código Civil); de ahí que los contratos son una de las principales fuentes de las obligaciones, cuyo fundamento esencial radica, en principio, en la autonomía de la voluntad de las partes.

v. El contrato, necesariamente, se origina producto del concurso real de las voluntades de dos o más personas, por su parte el Art. 1309 del Código Civil, establece que "contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

vii. Los actos jurídicos, incluidos los contratos, tienen dos características importantes:

1) Se tratan de la manifestación voluntaria de una o más personas; y

2) La manifestación de voluntad es hecha con la intención de producir efectos jurídicos.

viii. De lo anterior se colige que los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales, atendiendo al número de voluntades necesarias para generarlos; así, será unilateral cuando para su generación basta la voluntad de una sola persona, esto es, la declaración de un solo individuo para producir los efectos que le son propios; en cambio, son bilaterales cuando para producir efectos que les son propios, requieren el concurso de las voluntades de dos o más personas.

ix. Como puede advertirse, la creación de obligaciones en un contrato, depende de la declaración de voluntad de los contratantes, en darle vida a esas

exigencias de contenido prestacional; sin la voluntad expresada, no se crea la obligación objeto del contrato.

x. Esa declaración se manifiesta a través del consentimiento, pues éste es la base de todo contrato, es por ello que algunos autores como ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ y MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA, en su obra "CURSO DE DERECHO CIVIL", página 21, afirman que "la piedra angular sobre la cual está construido el edificio jurídico denominado "contrato" es el consentimiento". Todo contrato, independientemente su naturaleza y calificación, cualquiera que sea la obligación que engendre, para una o ambas partes, supone el consentimiento de las mismas.

xi. El consentimiento es pues, la consecuencia natural de la autonomía de la voluntad de las partes, o sea, aquella facultad libre de los particulares para celebrar el contrato que les plazca y determinar su contenido, efectos y duración, conforme al Art. 1416 del C.C relacionado con el Art. 23 de la Constitución de la República.

xii. Así las cosas, el Art. 1316 del Código Civil, establece que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario –entre otros- que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicios.

xiii. La citada disposición jurídica confirma cómo el consentimiento constituye el pilar fundamental para la celebración de los contratos; esto implica que en caso de que no se manifieste esa voluntad, no exista el contrato, o en el caso de manifestarse, no adolezca de vicios, ese consentimiento tiene que ser, por tanto, libre de vicios, o sea, libre de causas que no permitan materializar concreta y correctamente la declaración de voluntad necesaria para la creación del contrato valido y que éste produzca los efectos jurídicos previstos por las partes.

xiv. Como se advierte, el consentimiento debe ser el reflejo de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, la cual no es ilimitada, sino que se condiciona a los valladares que impone la ley al momento de celebrar la convención creadora de obligaciones.

xv. Ahora bien, dentro de los parámetros legales, para que las voluntades de las partes generen el contrato, es necesario cumplir dos exigencias:

1) Que la voluntad sea seria, es decir, emitida con el propósito de crear un vínculo jurídico; y

2) Que se exteriorice, es decir, que se dé a conocer externamente.

xvi. Al respecto, el Art. 1552 inciso primero del Código Civil, establece: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan son nulidades absolutas".

xvii. La falta del primer requisito hace que sean nulas las obligaciones contraídas en el contrato, pues el consentimiento, es el elemento volitivo, el querer interno, la voluntad que produce efectos en derecho. La perfección del contrato –por tanto- exige que el consentimiento sea prestado libremente por todas las partes intervinientes, de ahí que, en un contrato de compraventa (sea simple o con pacto de retroventa), la voluntad se exterioriza por la concurrencia sucesiva

de la oferta y de la aceptación, en relación a la cosa y la causa que han de constituir el objeto del contrato.

xviii. No hay consentimiento válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o fuerza, o sorprendido por dolo, según se deduce del Art. 1322 del Código Civil.

xix. El vicio del consentimiento es la ausencia de una verdadera voluntad, con el objetivo de falsear, adulterar, anular dicha voluntad y alcanzar propósitos para beneficiar a uno de los contratantes, y perjudicar al otro, comprometiéndose así la eficacia del contrato, pues, en este caso, la voluntad queda excluida cuando el consentimiento en su forma exterior está afectado por alguno de esos vicios.

xx. Como se ha dicho, si el consentimiento es el acuerdo de voluntades de parte de los contratantes, en su formación tienen que existir dos etapas, representadas cada una por la voluntad de cada uno de los contratantes. Estas etapas son la oferta, constituida por la voluntad del que propone el contrato, y la aceptación, constituida por la voluntad de la persona a quien se ofrece el contrato.

xxi. Al respecto, es preciso determinar en qué consiste el consentimiento, y es cuando hay concurso real de las voluntades de dos o más personas, es obvio que este requisito específico de las convenciones solamente existe en el momento que todas y cada una de ellas han manifestado sus voluntades convergentes hacia un mismo querer, lo que natural y lógicamente supone, a lo menos, la sucesión de dos actos simples, la propuesta y su aceptación. Es necesario que uno de los interesados proponga a otro u otros la celebración de la convención y que éste o éstos, a su vez, manifiesten que están de acuerdo con tal propuesta y que se adhieran a ella. Así, el encuentro y la unificación de la propuesta y su aceptación es lo que genera el consentimiento.- Para la existencia de un acto jurídico es necesaria la manifestación de voluntad del agente o agentes que intervienen en su celebración; pero además, es indispensable para la validez del mismo acto, que dicha voluntad sea sana, es decir, que no adolezca de ciertos vicios, cuya presencia destruye la libertad y la conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. La validez de un acto jurídico depende, en parte, de que la manifestación de voluntad de todos y cada uno de sus agentes no se produzca bajo el imperio de la coacción física o moral, ni a causa de un error fortuito o provocado en el dolo de otro de los agentes".

xxii. La oferta o propuesta, es el acto por el cual una persona ofrece a otra la celebración de un contrato sobre bases específicas; de ahí que esa oferta también debe ser voluntaria y no forzada. Por su parte, la aceptación es el acto por el cual una persona a quien se dirige la oferta, expresa su voluntad de adherirse a ella.

xxiii. El contrato es una convención que se deriva de la oferta que realiza el oferente y por otra parte la aceptación del aceptante; es por ello todo contrato se celebra con arreglo a un esquema ideal, en que una de las partes toma la iniciativa y ofrece (el oferente) y otra parte acepta la oferta (aceptante). En virtud de ello puede decirse que el contrato es una declaración bilateral de voluntad, con el propósito de crear obligaciones, en virtud de la cual, el oferente propone la celebración de un contrato a una persona concreta o determinable, para que éste la acepte y concreticen dicha convención.

xxiv. El aceptante mediante su declaración de voluntad dirigida al oferente y limitándose a aceptar en todos sus términos la oferta, perfecciona el contrato. Si por el contrario introduce alguna modificación al contestar la oferta, por mínima que ésta sea, no acepta la celebración del contrato, sino que hace una contraoferta; es por ello que se dice que la aceptación debe ser pura y simple.

xxvi. En otro orden de ideas, el Contrato de Compraventa es un contrato consensual, bilateral, oneroso y típico en virtud del cual una de las partes (vendedor) se obliga a dar algo en favor de la otra (comprador) a cambio de un precio en dinero. Este contrato es el que tiene mayor importancia entre los de su clase porque se trata del contrato típico traslaticio de dominio y, además, porque constituye la principal forma moderna de adquisición de bienes muebles o inmuebles. Art. 1597 del Código Civil.

xxvii. La compraventa, como todo contrato, debe reunir las condiciones de validez como son: el consentimiento, objeto, causa y capacidad y los elementos propios del contrato de compraventa como son la existencia de la cosa vendida y del precio.

xxviii. Ahora bien, por regla general, para la celebración del contrato de compraventa, no se requiere más solemnidades desde el hecho en que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio; sin embargo, cuando el objeto del referido contrato sean bienes raíces (inmuebles), la ley exige que se otorguen mediante escritura pública. Según el Art. 1605 inciso segundo del Código Civil.

xxix. Asimismo, la capacidad para el contrato de venta, se encuentra regulada en el Art. 1599 del Código Civil, el cual refiere que son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar otro contrato.

xxx. En ese contexto, la acción pretendida por los recurrentes, es la Nulidad de la Compraventa con Pacto de Retroventa, y la cancelación de las inscripciones que las amparan, en razón de mencionar los mismos, que el Poder Especial Administrativo con Cláusula Especial, otorgado por el señor **JCHS,** a favor de la señora **OIPH**, es inexistente, en virtud de no haberlo otorgado el Propietario del inmueble vendido señor **JCHS,** y consta en el expediente físico judicial, que la señora **OIPH**, vendió con Pacto de Retroventa en calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial, el inmueble del cual le pertenecía en proindiviso del 50 % a cada uno con su esposo el señor **JCHS**, agregada de fs. […].

xxxi. Así las cosas, el Art. 1316 del Código Civil, establece que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario –entre otros- que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicios.

xxxii. En ese orden de ideas, es importante mencionar que la Legislación civil clasifica los derechos reales y personales en el Art. 567 C. C.; de igual forma la Doctrina Civilista, ha hecho innumerables consideraciones sobre el derecho de dominio y en el caso particular de la proindivisión; por ejemplo ALESSANDRÍ Y SOMARRIVA en su obra “Los bienes y los derechos reales”, página 226 nos dicen que el condominio o copropiedad es el derecho de propiedad que sobre el total de una misma cosa y sobre cada una de sus partes tienen dos o más

personas conjuntamente; el derecho de cada copropietario o condómine recae sobre toda la cosa y cada una de sus partes y no sobre una parte materialmente determinada de ella"…

xxxiii. Por tanto, **el derecho de dominio se encuentra sin especificar sobre qué parte o porción es dueño cada uno de los copropietarios,** para el caso que nos ocupa**,** el derecho de propiedad del cual eran dueños los señores **JCHS y, OIPH;** el cual sería impreciso determinar cuál porción del inmueble de naturaleza urbana del lote número once del polígono dos, senda número dos, Urbanización Residencial América, bajo la matrícula número: ********** SEIS TRES-********** ASIENTO DOS,** eran dueños ambos del inmueble antes descrito.

xxxiv. En ese contexto, en el expediente físico judicial se encuentra agregado a folios [...] Compraventa del Inmueble relacionado en el párrafo anterior, en donde consta que dicho instrumento fue otorgado mediante la comparecencia de Poder Especial Administrativo con Clausula Especial, supuestamente otorgado a favor de la señora **OIPH** por el señor **JCHS,** en la ciudad de San Miguel, a las diez horas del día diez de febrero del dos mil cinco, ante los oficios notariales del Licenciado **[...].**

xxxv. Las partes que intervienen en una compraventa son vendedor y comprador, la compraventa como cualquier otro contrato puede otorgarse mediante delegación a través del mandato con facultades especiales, cuando el delegado sea por la parte vendedora, según lo dispone el Art. 1902 C.C. En el caso subyudice, la compraventa la otorgó la señora **OIPH**, en representación del señor **JCHS**, del 50% que le correspondía a cada uno.

xxxvi. Se puede constatar, que el poder especial que vendría a darle vida jurídica a la compraventa de fecha veintidós diciembre del año dos mil diez, entre los señores **OIPH y, JCHS** (vendedores), y el señor **JAA** (comprador), por lo informado por el Sub Jefe de la Sección del Notariado Dr. **Juan Manuel Bolaños Sandoval,** consta agregado a folio 16 de la pieza principal, consta la certificación de las doce horas y cuarenta minutos del día veinticuatro de mayo del año dos mil dieciocho en donde estableció: " en relación a la solicitud del Dr. **[...]**, como Apoderado del señor **JCHS**, recibida en esta oficina bajo la referencia 1933-F-2018; mediante la cual solicita se le extienda testimonio de la escritura pública de poder especial administrativo, con cláusula especial, otorgado en la ciudad de San Miguel, a las diez horas del día diez de febrero de dos mil cinco, ante los oficios notariales del Licenciado [...]; fue revisado el libro número *** del protocolo del Notario **[...]**, el cual le fue autorizado en esta Sección el veintiséis de octubre de dos mil cuatro, y cerrado por el Notario el veintiocho de junio del año dos mil cinco, por ser éste al que corresponde la hora y fecha indicadas, advirtiéndose que en a las diez horas del día diez de febrero de dos mil cinco, no aparece ningún instrumento otorgado, ante esta situación se revisó el índice del mencionado libro y no se encontró indicado instrumento de interés".

xxxvii. Al respecto, el Art. 1552 inciso primero del Código Civil, establece: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan son nulidades absolutas".

xxxviii. Es importante acotar, que la nulidad de un acto jurídico se define como la sanción que tiende a privar de efecto a un acto en cuya ejecución no se han guardado aquellas condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez o que adolece de algún vicio; de ahí que, la no producción de efectos del acto nulo, se deriva de la violación o quebrantamiento de las formalidades, la omisión de los requisitos para la validez del mismo, trayendo como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto o actuación que lo contiene, nuestro ordenamiento jurídico en sus Arts. 1553 y 1554 C.C. contempla nulidades absolutas y nulidades relativas respectivamente.

xxxix. La nulidad absoluta se define como la sanción legal impuesta a los actos celebrados con omisión de un requisito exigido en consideración a su naturaleza o especie; y la nulidad relativa se refiere a la sanción legal impuesta a los actos celebrados prescindiendo de un requisito exigido en atención a la calidad o estado de las partes.

xl. En razón de ello, oportuno se vuelve establecer las causas que producen unas y otras, entre las causas que producen la nulidad absoluta tenemos las siguientes: a) La falta de objeto; b) El objeto ilícito; c) Falta de causa; d) La causa ilícita; e) El error esencial; f) La omisión de solemnidades; g) Los actos de los absolutamente incapaces, de conformidad con el art. 1317 C.C., toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

xli. Bajo esa tesitura, el Art. 1319 C.C., prescribe que cuando una persona ejecuta determinados actos o contratos en nombre de otros, siempre que esté facultado para ello, produce los mismos efectos para el representado como si hubiese sido éste el que ejecutó el acto o contrato.

xlii. Por el contrario, si un tercero contrata en nombre de otro, de quien no ha recibido mandato alguno, con esta declaración no podría provocar efectos jurídicos ni obligaciones en la esfera del tercero, mientras no exista la ratificación tácita o expresa del mismo, tal como se extrae del Art. 1320 C.C. En otras palabras, el tercero no ha otorgado el consentimiento, que constituye un elemento esencial de todo acto o contrato, y solo podrá ser válido si lo ratifica, hechos que el caso de autos no ha sucedido, puesto el propietario del inmueble vendido ha demandado la nulidad del negocio jurídico por no haber otorgado el consentimiento para la venta en cuestión.

xliii. La parte actora para probar la nulidad de la compraventa en su demanda alega la inexistencia del poder por manifestar no haber firmado el mismo y para probar dichas aseveraciones presentó prueba documental de [...] el cual de forma categórica el Sub Jefe de la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, informó que dicho instrumento no se encontró en el libro que el notario llevo en el año que se realizó el poder repetidamente mencionado.

xliv. Dado que, todos los medios de prueba, independientemente de cuál sea el más usado, el juez está obligado a darles el mismo valor probatorio, **salvo los documentos públicos** y auténticos porque la ley les otorga fiabilidad notarial, registral o judicial, según la clase de autoridad o funcionario que lo expide, por eso se le llama convencimiento objetivo, tal como lo determina el Art. 341 inciso primero del CPCM. “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".

xlv. De ahí que, para la mayoría de la doctrina, siguiendo al maestro Francesco Carnelutti, la función de la prueba no se circunscribe a una averiguación de la verdad, sino que es una actividad verificadora de los hechos aportados, ya sea por el demandante o el demandado, y de ahí que se defina la prueba como: la actividad desplegada generalmente por las partes, y excepcionalmente de oficio por el juez, cuya finalidad es verificar las afirmaciones sobre los hechos aportados por las partes y determinar la certeza de los hechos controvertidos".

xlvi. Bajo esa tesis, La prueba Documental, en cuanto a los instrumentos públicos, su valoración es plena, otorgándole el legislador valor tasado, lo que acontecerá siempre y cuando no haya sido impugnado su autenticidad y hayan sido expedidos por notario, por autoridad o por funcionario público, en el ejercicio de su función; el juzgador quedará vinculado para otorgarle un valor tasado (Art. 416 Inc. 2 CPCM), en lo concerniente al hecho, acto o estado de cosas que documenten así como de la fecha y personas que intervienen en el mismo (Art. 331 Inc. 1 y Art. 341 Inc. 1 CPCM); de lo anterior se colige que, lo informado por el Sub Jefe de la Sección de Notariado, tiene en el presente proceso autenticidad plena y fehaciente de lo que ahí se determinó; es decir la inexistencia del Poder Administrativo con Clausula Especial que fue utilizado de forma indebida por la señor **OIPH**.

xlvii. Puesto que, el poder no fue otorgado por quien tenía facultades de disponer del 50% de propiedad, en relación del inmueble objeto de la presente causa, en razón de ello el instrumento público de compraventa carece de un requisito indispensable que es el consentimiento del propietario siendo el señor **JCHZ,** de quien tenía la capacidad y facultad para disponer del inmueble de su propiedad, por lo que al establecerse la inexistencia del poder trae como consecuencia la nulidad del mismo, ya que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez aun sin petición de parte cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, tal y como lo establece el Art. 1553 C.C., Habiéndose comprobado la inexistencia del poder, trae como consecuencia la nulidad del instrumento de compraventa del inmueble en su totalidad, ¿Por qué ? por carecer el mismo de un requisito esencial que es la falta de consentimiento por parte del señor **JCHS,** en relación del 50% de propiedad del inmueble; si bien es cierto que la señora **OIPH**, tenía derecho del 50% del referido inmueble y perfectamente podía disponer de su derecho, pero no podía disponer del otro 50% del señor **z** , por no contar con un poder que la facultara en legal forma para disponer del 100% del inmueble, esto trae como consecuencia la nulidad del instrumento, por lo tanto no es posible, la declaratoria de la nulidad parcial tal como el Juez aquo lo resolvió.

xlviii. En consecuencia, no es atribuible determinar que el instrumento tendría validez ya que el señor **HS**, en ningún momento expresó su voluntad, es decir, no ha consentido la venta del mismo, Art. 1316 numeral 2 C.C., a menos que lo hubiere ratificado, lo cual no es así puesto que quien pudiera ratificarlo ha ejercido la presente acción de nulidad de compraventa realizada por la señora **OIPH**, en consecuencia la venta realizada por la señora **PH**, no obliga al señor HS, de conformidad con el Art. 1319 C.C.

xlix. Ahora bien, es importante referirnos a la compraventa realizada entre el señor **JAA** y el señor **JAC**, sobre el mismo inmueble, y determinar si la misma es válida o por el contrario si concurren en ella algún elemento que provoque la nulidad de la misma, para el caso la venta se reputa perfecta por regla general desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio, excepcionalmente cuando se trata de bienes inmuebles debe además otorgarse en escritura pública.

l. Así las cosas, el señor **JAA,** en aquel momento celebro contrato de Compraventa en relación al inmueble objeto del presente caso con el señor **JAC,** éste último tercero adquirente de buena fe de acuerdo con el Art. 750 y 751 CC, pues al momento de materializar dicha Compraventa se realizó en Escritura Pública, sobre un inmueble inscrito en el registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas a favor del vendedor, en consecuencia, para esta Cámara dicho Instrumento es totalmente válido, contrario a la tesis sostenida en Primera Instancia por el Juez a quo, por lo que habrá que revocar la sentencia venida en apelación, en relación a dicha compraventa.

li. En ese orden de ideas, a pesar que el Instrumento de Compraventa no adolezca de vicios que conlleven la declaratoria de Nulidad, es de tener en cuenta que en virtud de la nulidad advertida en el presente proceso, es decir, la nulidad del instrumento de compraventa realizado entre los señores **JCHS y**, **OIPH**, (Vendedores), **JAA** (Comprador), la Inscripción Registral del instrumento de compraventa entre el señor **JAA** (Vendedor), **JAC** (Comprador), conforme al principio de tracto sucesivo establecido en el Art. 43 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, que literalmente establece lo siguiente: " De acuerdo al principio de tracto sucesivo, en el registro se inscribirán, salvo las excepciones legales, los documentos en los cuales la persona que constituye, transfiera, modifique o cancele el derecho, sea la misma que aparece como titular en la inscripción antecedente o en documento fehaciente inscrito.- de los asientos existente en el registro relativos a un mismo inmueble, deberá resultar una perfecta secuencia y encadenamiento de las titularidades del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones y extinciones".- en armonía con lo transcrito la inscripción de un documentos requiere que el que transfiere, modifique o cancela un derecho conste como titular en el registro, si un eslabón de esta cadena es declarado nulo obligatoriamente acerera que el resto de inscripciones registrales pierdan el soporte del cual gozaban, por lo que al declararse la nulidad de la compraventa realizada entre los señores JCHS y la señora **OIPH**, a favor del señor JAA, inscrita en el asiento 4 de la matrícula **********63-00000, la inscripción de la compraventa otorgada por el señor JAA, a favor del señor JAC, asiento 5 de la matrícula **********63-00000, pierde su valor registral por lo anteriormente mencionado, en consecuencia deberá ordenarse la cancelación de ambas inscripciones, lo cual será verificado por el señor Juez aquo.

En conclusión, esta Cámara tendrá por estimada la pretensión planteada en el escrito que contiene el recurso de apelación, en los siguientes términos: se revocará en todas y cada una de sus partes la sentencia apelada, se declarar

nula de nulidad absoluta, la compraventa otorgada por la señora **OIPH**, como vendedora, en calidad de propietaria del 50% del derecho de propiedad que le corresponde, y como Apoderada Especial Administrativa con Clausula Especial del señor **JCHS**, a favor del señor **JAA,** asimismo se deberá cancelar la inscripción registral de dicha compraventa y, cancelar la inscripción de la compraventa que se efectuó entre por el señor **JAA,** como vendedor, a favor del señor **JAC,** por las razones expresadas en esta sentencia.

Constando en autos informe rendido por el Sub Jefe de la Sección del Notariado Dr. [...] que en el protocolo que llevo el notario [...], del veintiséis de octubre del año dos mil cuatro y que fue cerrado por dicho notario el veintiocho de junio del año dos mil cinco, no consta que se haya otorgado ningún instrumento a las diez horas del día diez de febrero del año dos mil cinco, por lo que se advierte la posibilidad de la existencia de un delito, por lo que se hace necesario dar aviso a la Oficina Fiscal de esta ciudad y al Jefe de Investigación Profesional, debiéndole dar cumplimiento el Juez Aquo.

Respecto de las costas procesales, que se hubieren generado en esta instancia no habrá condena, por no haberse peticionado."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: 1cym-3-20-01-22, fecha de la resolución: 10/03/2022

SE DEBE REVOCAR LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA PORQUE ES NECESARIO COMPROBAR QUE EL ACTOR NO PARTICIPÓ EN LA EJECUCIÓN DEL ACTO, LO CUAL NO PUEDE PROBARSE IN LIMINE LITIS

"4.1. En el proceso antes relacionado, se observa que el Juez a quo, ha expuesto en su resolución los fundamentos de la misma, realizando análisis en el sentido de que: a) Que debió conformarse el litis consorcio pasivo necesario, siendo improponible la demanda por falta de legítimo contradictor; b) Que según el Art. 1553 C.C., no se ha probado el interés del demandante respecto de la nulidad que pretende sea declarada y c) Porque entra en la excepción de la referida disposición (Art. 1553 C.C.), por ser él quien otorgó el poder. Tales razonamientos, lo llevan a la conclusión de que el señor MP sí tenía facultades para comparecer a la compraventa realizada.

4.2. De los razonamientos expuestos por el Juez a quo, en relación a que debió conformarse el litisconsorcio pasivo necesario, cabe mencionar que en la demanda, en efecto se demandó únicamente a la señora EACP, conocida por EACA y por EACC, empero, se nota que dentro de la documentación presentada con la demanda, consta que el señor MP, apoderado del vendedor y MAPA, comprador del inmueble objeto de la litis, son personas fallecidas, y de quienes no aparece que hayan herederos que demandar, situación que deberá ser objeto de análisis y valoración del Juez Aquo, ahora bien, respecto a las aludidas hipotecas a favor del Fondo Social para la Vivienda, éstas no constan en las certificaciones extendidas por el Registro de la Propiedad que han sido presentadas, además en dicha documentación no aparece marginada hipoteca alguna. No obstante debe advertir este tribunal, que en el supuesto que la misma propiedad, a la fecha se encontrare con algún gravamen, corresponderá dentro del

proceso, la acreditación de tal situación, a requerimiento del Juez Aquo efectuar las prevenciones respectivas, y de cualquier otra circunstancia, que pueda incidir en el fondo del litigio, para lo cual deben concurrir las etapas, para hacer valer el derecho a la prueba, por las partes.

4.3. Sobre lo expuesto, por el juzgador en Primera Instancia, resulta oportuno referir, que la pluralidad de partes, como lo refiere Sonia Calaza López, en Derecho Procesal Civil, parte General, se refiere: ""pues, a la posibilidad de integración, en cada una de las posiciones parciales (pretensión/resistencia) o en ambas, de un número de litigantes o contrincantes superior a uno. Esta yuxtaposición de personas en el lado activo o pasivo de la relación jurídico-procesal no supone, pese a su inicial apariencia de neutralidad, una mera adición de personas, sino que conlleva toda una alteración del régimen jurídico del proceso, desde su propio objeto litigioso, competencia, legitimación, procedimiento, hasta los efectos de la sentencia""". Sobre ello, debe referir este Tribunal, que efectivamente, en el Art. 76 CPCM, se contempla la posibilidad de integrar una posición procesal, cuando una relación jurídica indivisible pertenezca a varias personas que deban demandar o ser demandadas de manera conjunta, igualmente el Art. 78 del mismo cuerpo normativo, contiene reglas, referentes a la nulidad de actos jurídicos; en el caso sometido a conocimiento, no se evidencia que existan otras personas que deban ser colocados en la posición pasiva de la relación jurídica, por ser fallecidas, sin embargo, eso no obsta para que si es necesaria su participación para no violentar los derechos a terceros, se requiera la comparecencia de sus herederos o quien haga las veces de tal, con el fin de integrar la relación jurídica, por lo cual, en ese punto ha existido un yerro por parte del juzgador, el no hacer las prevenciones respectivas y previas a la improponibilidad para poder conformar los sujetos materiales en el presente juicio según su criterio.

4.4. Respecto a lo expresado, por el juzgador en Primera Instancia, en cuanto a que los demandantes, no le han dado cumplimiento a lo establecido en el Art. 1553 C.C., por la razón que no han expresado que interés tiene el demandante señor JLPA para declarar la nulidad, de la escritura de compraventa, que el mismo realizó, por medio de su apoderado señor MP, y que además no podría él solicitar la nulidad, por entrar en la excepción del citado artículo, por ser el mismo quien celebró el contrato que se pretende anular, debe señalarse, que la disposición citada, literalmente dice: "la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley: y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años". De ahí que, debe desentrañarse el sentido de la norma, a efecto de determinar, si se trata de una falta de un presupuesto procesal, que impide juzgar el fonde del asunto, y que de lugar a la declaratoria de una improponibilidad.

4.5. Sobre el punto, de la referida disposición, se desprende que efectivamente, la ley faculta con carácter general, a cualquier persona que tenga interés

en que de declare una nulidad, de las denominadas absolutas, y que además establece una excepción, es decir que trunca la posibilidad de poder peticionar la misma, a quien haya ejecutado el acto o celebrado el contrato, **sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba**, (lo marcado es nuestro), es decir que para que la excepción opere, debe tratarse de una situación que se acredite en el proceso. En tal sentido, ese "sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba" evoca a elementos fácticos, que requieren de acreditación, es decir, que debe comprobarse en el proceso, si la persona que ha solicitado la nulidad absoluta de un instrumento, participó en la ejecución del acto o celebró el contrato con conocimiento del vicio que provoca la nulidad, o al menos estaba en una posición de poder conocerlo, por lo cual no es una circunstancia, que pueda probarse in limine, por tanto, que no corresponde con presupuestos de la pretensión, sino con un tema probatorio, y además, tratándose de situaciones que deben ser comprobadas o desvirtuadas, por los medios probatorios que se hagan valer en el proceso, es por ello que, no puede determinarse en una fase liminar del proceso, valorar tal circunstancia, sin haberse dado la oportunidad de probarlas, conlleva a una vulneración de derechos y garantías fundamentales de los justiciables, como más adelante se fundamentará.

4.6. En cuanto, al argumento expresado por el A quo, sobre el análisis del poder otorgado por el señor JLPA, a favor del señor MP, es importante mencionar, que, al revisar la demanda, se verifica que los demandantes, sustentan su pretensión de nulidad de los instrumentos aludidos, al hecho que en el referido poder, el poderdante, no otorgó su consentimiento, y que por ello no se dio cumplimiento a la exigencia del Art. 1316 ord. 2º CC., y que por ende, al faltar tal requisito, conforme lo dispone el Art. 1551 del mismo Código, tal contrato deviene en nulo, siendo la misma una nulidad absoluta, por tratarse de la omisión de un requisito que la ley requiere para la validez del mismo, ya que su mandante, nunca facultó al señor MP, para que vendiera el inmueble, mucho menos para recibir el precio de la venta, por lo cual pretenden que en sentencia se declare la nulidad de la escritura pública de compraventa de inmueble, numero CIENTO UNO, otorgada en esta ciudad, a las trece horas del día veintidós de febrero de mil novecientos noventa, solicitando además que se cancele el referido asiento registral, así como también se declare la nulidad absoluta del traspaso por herencia, hecho a favor de la demandada, solicitando también que se cancele el respectivo asiento registral.

4.7. En ese orden, es posible colegir, que, de lo expuesto por el juzgador, en su razonamiento, en relación con el referido poder, no pertenece a un defecto de la pretensión, ni falta de presupuestos materiales o esenciales u otros semejantes, que impidan, el juzgamiento de la misma. Lo que ha ocurrido, es que el juzgador ha efectuado una valoración de forma anticipada de hechos, que requieren prueba, y cuyo análisis debe hacerse una vez agotadas las etapas del proceso, en las que las partes hayan tenido la oportunidad de probar las pretensiones planteadas, pues lo que se pretende, como ya se mencionó, la nulidad de un instrumento y sus consecuentes, es decir, que la parte actora, al pretender la nulidad de los referidos instrumentos, lleva implícito tal como lo ha peticionado, que al hacer una valoración de la prueba que concurra en el proceso, se deter-

mine que el señor JLPA, al otorgar el poder a favor del señor MP no otorgó su consentimiento para la celebración de la referida compraventa, lo cual es sujeto de demostración mediante la prueba pertinente al caso, fase procesal a la que aún no se ha llegado, por lo que se considera que el Juez a quo ha expuesto razonamientos de fondo sobre la cuestión debatida no siendo el momento procesal, para resolver el fondo de la cuestión debatida, pues ese es punto sometido al conocimiento jurisdiccional para que, a través de la prueba que en la etapa correspondiente se producirá o presentará, se determine si el demandante está o no en lo cierto, pues el objeto de la prueba es demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto, en este caso las afirmaciones planteadas en la demanda.

4.8. Sobre lo anterior, tomando en cuenta los efectos que la declaratoria de improponibilidad, conlleva la imposibilidad de continuar con el proceso, que se pretende instaurar, considera este tribunal, que es importante señalar, lo que jurisprudencialmente se ha sostenido en relación con la figura en mención. Así, según jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, "La improponibilidad de la demanda se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Jurisdiccional, que se refiere al hecho de no obtenerse como se debe y persigue en todo proceso, una sentencia satisfactoria que conforme la normal terminación de aquél, consecuentemente, en cualquier estado de la causa, se reputa sin trámite alguno. […] El principal efecto de la declaratoria de improponibilidad es que la pretensión se reputa no proponible, además ni en el momento de declararse ni nunca. Es del caso aclarar que con esta figura el juzgador no está prejuzgando ni vulnerando el Debido Proceso o Proceso Jurisdiccional Constitucionalmente Configurado, ya que lo que él hace es usar o ejecutar atribuciones judiciales basadas en los principios de Dirección y Ordenación del proceso, Legalidad y Economía Procesal. […] En la actualidad el Debido Proceso, es aquel en que se han configurado una serie de principios constitucionales que sustentan el desarrollo del procedimiento, conjugando de manera armónica, las garantías que a todo justiciable débase brindar, esencialmente, el contradictorio y la igualdad procesal. Así las cosas, al analizar el auto proveído por la Cámara sentenciadora a la luz de las características que todo proceso judicial debe cumplir esta Sala estima que con tal declaratoria se trunca el acceso a la justicia del peticionario, lo que en manera alguna significa que este Tribunal se pronuncie respecto del asunto discutido; sin embargo, es innegable el derecho que tiene a que su petición sea escuchada, tramitada y discutida al amparo de los principios que consagran el ya reiterado debido proceso. Y es que escapa a toda lógica para este Tribunal que en el caso de autos, el […] se extralimita al rescindir (entendido como terminar) un contrato por causas que considera faltas graves, sin recurrir primero a los mecanismos establecidos en el cuerpo del contrato para solventar las controversias generadas en la ejecución del mismo. Que es lo que precisamente pretende la parte-actora apelante: es decir, el análisis de la actuación del funcionario a cargo de ese ramo para obtener el pronunciamiento que legitime o no tales decisiones, mediante la discusión y decisión en el proceso declarativo invocado.

4.9. En el mismo sentido, en la sentencia de casación, bajo la referencia 288-CAC_2012, de fecha once de junio de dos mil catorce, la Sala de lo Civil de

la Corte Suprema de Justicia dijo que es una figura "reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, implicando un defecto absoluto de juzgar de parte del tribunal, lo cual no ha sucedido. Así pues, el hecho que la demandante una vez presentó la demanda haya dejado de pagar las cuotas correspondientes a los cánones de arrendamiento, no hace que la pretensión sea improponible como lo señala dicho tribunal." Dijo además el referido Tribunal, que a raíz de las amplias facultades que la figura en comento otorga al Juez, algunos profesionales del derecho y doctrinarios, consideran que ésta va en detrimento al acceso de la protección jurisdiccional, lo cual no es cierto; pues, las causas legales del rechazo al trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso de la protección jurisdiccional. Lo que se toma como improponible es la pretensión y nunca la demanda o el derecho de acción, lo que rechaza es la pretensión contenida en la demanda, debido a un defecto absoluto en la facultad de juzgar y que imposibilita un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional sobre el fondo del asunto, pudiendo ser declarada al inicio del proceso (in limine litis) o en cualquier estado de la causa (in per sequendi iitis). En tal sentido, la meditación que impone el contenido de la improponibilidad objetiva de una pretensión atiende a la ausencia absoluta de fundamentos, a aquel interés que jurídicamente no es digno de protección y que le impone al juez un examen anticipado de la pertinencia sustancial, pues que si lo deriva a la sentencia de mérito corre el riesgo de provocar un dispendio jurisdiccional innecesario por haber tramitado un proceso carente de la mínima motivación en Derecho.

4.10. En ese orden, considera este Tribunal, que, con la decisión venida en alzada, se han efectuado vulneraciones de trascendencia constitucional, en la esfera jurídica de la parte apelante, en tanto que se le ha impedido acceder a la jurisdicción, mediante un rechazo liminar que no esta justificado. Acerca del derecho de Acceso a la Jurisdicción, en la sentencia de la Sala de lo Constitucional No. 558-2010, del 11/11/2016 citando precedentes del mismo Tribunal, se expresó que: "este implica la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que se pronuncien sobre la pretensión formulada, lo cual deberá efectuarse conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes respectivas. El aspecto esencial que comprende dicho derecho es el libre acceso al órgano judicial-entiéndase tribunales unipersonales o colegiados-, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas. Ello implica que una negativa de este derecho, basa en causa inconstitucional o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, deviene en vulneradora de la normativa constitucional. No obstante, si el ente jurisdiccional decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada, en aplicación de una causa establecida en un cuerpo normativo específico y aplicable, la cual le impide entrar a conocer el fondo del asunto planteado, ello no significa que se esté vulnerando el derecho de acceso a la jurisdicción, salvo que sea -como se dijo anteriormente- por interpretación restrictiva o menos favorable para la efectividad del derecho fundamental aludido."

4.11. En esa misma línea, es importante mencionar, que, con efectuar un rechazo liminar, como el ocurrido en el caso sub júdice, resolviendo de manera

anticipada, situaciones relacionadas estrictamente con el fondo de la pretensión y que no corresponden con un vicio que impida el juzgamiento, se vulnera el derecho a la protección jurisdiccional. Al respecto en la sentencia de Inconstitucionalidad 40-2009/41-2009, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con fecha doce de noviembre de dos mil diez, dijo: "Previo a abordar el contenido del derecho a la protección jurisdiccional conviene hacer alusión, en un primer momento, al derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos. En la sentencia pronunciada el 18-XII-2009 en la Inc. 23-2003, esta Sala afirmó que la Constitución, desde su art. 2 positiva una serie de derechos de la persona que considera fundamentales para la existencia humana digna, en libertad e igualdad y que integran su esfera jurídica. Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es también imperioso el reconocimiento de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución también consagró el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona. El derecho a la protección jurisdiccional –protección en la defensa por entes jurisdiccionales-, se ha instaurado con la esencial finalidad de permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona, al permitirle reclamar válidamente, en aquella sede, frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos y a través del instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento. En tal sentido, 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 de la función jurisdiccional; o, desde otra perspectiva -la de los sujetos pasivos de dichas pretensiones-, dicho proceso es el instrumento a través del cual se puede privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados en su favor, cuando se realice de acuerdo con la Constitución. El derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión o a oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones o su resistencia, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes. De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a. el acceso a la jurisdicción; 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"

4.12. De ahí que tal, como lo ha señalado el referido Tribunal, el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión o a oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones o su resistencia, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes. De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a. el acceso a la ju-

risdicción; 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. En el presente caso, considera este Tribunal, que se han vulnerado categorías jurídicas, integrantes del derecho a la protección jurisdiccional, lo cual conlleva como consecuencia la declaratoria de nulidad, por tratarse de un vicio que no admite corrección.

4.13. Sobre lo anterior, y conformidad a lo expuesto en los arts. 238, 232 y 516 CPCM, es posible determinar sin lugar a dudas, que este Tribunal, tratándose de nulidades que el legislador les da la cualidad de ser insubsanables, ***tiene facultades anulatorias***, ya sea cuando las partes las hayan denunciado expresamente o aún de oficio. Tales facultades, al amparo de las disposiciones citadas, pueden ser ejercidas, ya sea cuando se está en la fase decisoria del recurso, ***o en cualquier estado del mismo***, como la misma ley prevé y como se adoptarán en el presente caso.

4.14. Lo anterior, tiene sentido, en tanto que las personas juzgadoras, somos garantes de los derechos fundamentales, por lo cual nos encontramos vinculados por la Constitución y tal vinculación, como lo señala Díez-Picazo, Luis en la Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales, Universidad Complutense de Madrid, Editorial Civitas, 1991, en términos operativos, debe ser entendida como un deber jurídico de respeto y de observancia de los derechos fundamentales, como un deber jurídico de remoción de los obstáculos que existan para su plena efectividad y como un deber de proporcionar al titular del derecho el contenido constitucional de este derecho […]; el mismo autor, citando a Perfecto Andrés Ibañez, refiere que, cada juez se constituye en la primera línea para la defensa y protección de los derechos fundamentales. “Puede ser considerada –la jurisdicción ordinaria- como el ámbito natural y primario de protección de los derechos fundamentales, esa es su tarea más delicada en el ejercicio de la importante función jurisdiccional.

4.15. Al respecto, Juan Montero Aroca en su obra “El Nuevo Proceso Civil”, sostiene que la apelación puede atender a resolver la declaración de una ***nulidad total o parcial*** del procedimiento tramitado en la primera instancia. La nulidad, como es sabido, 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 todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

4.16. Por su parte, Jaime Carrasco Poblete, respecto a la Nulidad Procesal en el Derecho Procesal Civil Chileno, refiere que la doctrina, a la hora de definir la nulidad, tiende a resaltar tres aspectos: (i) su carácter de sanción procesal; (ii) las causales que la generan relacionándola principalmente con la vulneración de las formas procesales; y (iii) las consecuencias de la actuación de la ineficacia, esto es, la eliminación de los efectos producidos por el acto declarado nulo, y que la misma se produce por un defecto de forma en el ejercicio o desarrollo del acto procesal; que se trata de una sanción contra un acto irregular

o defectuoso; que ella se genera por el incumplimiento de algún requisito que la ley prescribe para la validez del acto; que consiste en una sanción que la ley establece como reacción a la violación del procedimiento establecido; que es una consecuencia lógica del incumplimiento de aquellas formas a las cuales la ley atribuye determinados efectos; que radica en un estado de anormalidad, por lo que puede definirse la nulidad procesal como la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él de los efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquellas.

4.17. El fundamento de las nulidades con carácter insubsanable, no es otro que proteger el ordenamiento jurídico que rige el proceso, lograr el respeto de las normas procesales pues a través de ellas se resguarda la garantía constitucional del debido proceso. Esto es así, porque el proceso al ser un instrumento de la función jurisdiccional, está creado para que actúe la jurisdicción, conociendo, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, con el objeto de tutelar los derechos e intereses legítimos que las partes hagan valer a través del ejercicio de la acción. En este contexto, para que este instrumento logre su función, es necesario que se observen los requisitos de validez de la relación procesal y que durante el curso del mismo se resguarden los derechos y garantías procesales de los sujetos que en él intervienen.

4.18. Es así que la nulidad, en el derecho procesal, constituye 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. Al regular la nulidad de las actuaciones procesales, el Legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil contempla los principios que las regulan, los cuales son: especificidad, trascendencia, y conservación, los cuales han de estimarse en conjunto, por su carácter complementario.

4.19. El **principio de especificidad**, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso, es decir, que no puede declararse nulo un acto, a no ser que la ley sancione dicho vicio con nulidad. El legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del art. 232 CPCM, siendo este último literal el objeto de estudio en este apartado, pues se debe analizar si efectivamente, el hecho denunciado, generó la vulneración de los derechos de audiencia y defensa.

4.20. **El principio de trascendencia**, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, establece que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el art. 233 CPCM.

4.21. Por su parte, **el principio de conservación** procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, art. 234 CPCM.

4.22. En tal sentido al haberse evidenciado que se ha incurrido en infracción de garantías y derechos constitucionales, es posible colegir que concurre un motivo de nulidad, tal como lo señala el Art. 232 Lit. c) CPCM. En ese orden, debe

señalarse que en atención a lo que dispone el Art. 235 Inc. 1° CPCM, por tratarse de una nulidad de carácter insubsanable, puede ser apreciada por el tribunal, aún sin que la parte a quien le perjudica, lo haya solicitado. Así, la disposición citada literalmente dice: "Cuando la ley califique de insubsanable una nulidad, **ésta podrá ser declarada de oficio** o a petición de parte, **en cualquier estado del proceso**." (Resaltados fuera del texto original).

4.23. En corolario de lo anterior, considera este Tribunal, que al haberse vulnerado derechos y garantías fundamentales, con la decisión venida en alzada, la misma debe ser anulada, y como consecuencia ordenarle al Juzgador en Primera Instancia, que realice nuevamente el examen liminar de la demanda, debiendo revisar la documentación que se presenta, así como analizar lo relativo a la conformación de los sujetos materiales para intervenir en el presente juicio; pudiendo realizarlas prevenciones que estime pertinentes y una vez verificado el mismo, proceda a darle trámite a la demanda que se ha interpuesto."

Cámara de la Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, número de referencia: Inc-Apel-35-2022, fecha de la resolución: 06/06/2022

PROCESO DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE UN INMUEBLE DESTINADO PARA VIVIENDA

PROCEDE REVOCAR EL AUTO DEFINITIVO IMPUGNADO AL EXISTIR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LEY, EN VIRTUD DE NO SER NECESARIO RECONVENIR EN PAGO DE LOS CÁNONES ADEUDADOS A LOS ARRENDATARIOS

*"*IV. ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS.

1. INOBSERVANCIA DE ELEMENTOS MATERIALES Y ESENCIALES RELATIVOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1422 ORDINAL TERCERO Y 1765 DEL CÓDIGO CIVIL, INNECESARIA EXIGENCIA DE RECONVENCIÓN DE PAGO EN EL CASO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA.

A. De la fundamentación del recurrente.

En el caso que nos ocupa, el apelante para fundamentar su recurso, expuso que en el arrendamiento de vivienda no es necesaria la reconvención del pago. Señala también, que en la demanda presentada no se examinaron los documentos que la acompañan, específicamente las diligencias preliminares de embargo seguidas ante el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil REF: 2-DPC-21-2CM2 (3), en las cuales a folio 24 consta escrito de fecha cinco de febrero de dos mil veintiuno, firmado por la arrendante y arrendataria, donde se le hizo saber sobre la mora en los cánones, estableciéndose un plazo de cinco días para que efectuara la cancelación de la deuda. Alega el recurrente que el caso de autos se encuentra dentro de las excepciones que señala el Art. 3 de la Ley de Inquilinato.

B. <u>Consideraciones de esta Cámara.</u>

a. Con relación a lo alegado por el recurrente, es preciso analizar si en el caso de autos en el que se pretende la terminación del contrato de arrendamiento de vivienda por incumplimiento de pago de cánones, reclamo de cánones adeudados e indemnización de daños y perjuicios, es necesaria la reconvención de pago.

b. Lo anterior, en virtud que el operador de justicia rechazó la pretensión contenida en la demanda por improponible, argumentando que no se habían realizado las reconvenciones de pago.

c. En virtud de ello, es indispensable referirnos a la ***RECONVENCIÓN O INTERPELACIÓN JUDICIAL.*** definida así: ***"… acto por el cual el acreedor hace saber al deudor que el incumplimiento de la obligación le ocasiona perjuicios"*** **(Curso de Derecho Civil. Alessandri Somarriva. Las Obligaciones en General. Editorial Nascimiento, Santiago de Chile 1941, Pág. 209).**

d. La interpelación puede ser judicial o extrajudicial; la judicial resulta de la notificación de la demanda o reconvención y de la intimación de pago, entre otros y la extrajudicial, no está sujeto o forma alguna. **(Guillermo Antonio Borda, en su obra *"Tratado de Derecho Civil-Obligaciones"* Tomo I, Teoría General de las Obligaciones, N° 55-4 y 55-5).**

e. Conforme al Art. 1422 C.C., el deudor está en mora, hasta que ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor (arrendante), es decir, que no basta la sola llegada del término, evento, suceso o condición, necesitándose la reconvención para constituirlo en mora, tal es el caso especialmente previsto para el arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios, ya que conforme al Art. 1765 C.C., para que ocurra la mora, se necesitan dos reconvenciones en la forma dicha, para que nazca el derecho del arrendante de hacer cesar inmediatamente el arriendo, lo que resulta que dichas reconvenciones son un requisito de procedibilidad.

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

g. Al respecto, nuestra legislación regula lo referente al tema de los arrendamientos de casas, almacenes u otros edificios, mediante el Código Civil, a partir de los Arts. 1758 al 1765, que contiene las reglas que se aplicarán de manera general a todos los arriendos de esta clase de construcciones; sin embargo, la Ley de Inquilinato, establece las excepciones que se sujetarán a normas especiales, en atención al propósito del arriendo.

h. En ese contexto, el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, prescribe que esta normativa especial se aplicará al arrendamiento y subarrendamiento de casas y locales que se destinen: a) Para vivienda; b) Para instalar en ellos un establecimiento comercial o industrial cuyo activo no exceda de quince mil colones, siempre y cuando el inquilino sea el dueño del negocio y habite permanentemente en el mismo edificio en piezas contiguas y comunicadas con el que ha sido arrendado; c) Para Centros Educativos dependientes del Ministerio de Cultura o de la Universidad de El Salvador, o en donde se imparta enseñanza sujeta al control o vigilancia de dichos organismos, o de cualquiera otro del Estado; y demás centros de difusión de la cultura y de espectáculos públicos legalmente autorizados; y, d) Para oficinas públicas y de profesionales autorizados conforme a la ley, consultorios y clínicas.

i. Así las cosas, siendo el arrendamiento un contrato de carácter bilateral, según lo enmarcado en el Art. 1310 C.C., existen obligaciones recíprocas para ambas partes intervinientes, de las cuales, se puede destacar el pago periódico

de una renta por parte del arrendatario a cambio del goce de la cosa; de modo que, ante su incumplimiento, el arrendador puede ejercer ciertas acciones legales para dar por terminado el alquiler, recuperar el inmueble entregado y percibir los cánones adeudados, pero estas dependerán de la naturaleza para la cual fue destinado aquel.

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

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

l. En el presente caso, de la lectura del documento privado autenticado de contrato de arrendamiento presentado por la parte demandante de fs. 7 a 10 p.p., se observa que el mismo fue celebrado el día treinta de enero de dos mil veinte, entre la arrendante señora CEQE y los arrendatarios señores AERH y SCHP, donde la arrendante, entrega en arrendamiento a las arrendatarias un inmueble de naturaleza urbano, situado en **********, y los estacionamientos B-*** y cuatro y B-***, jurisdicción de Santa Tecla, departamento de La Libertad, **destinado exclusivamente para vivienda, según la parte final de la cláusula "II)"** del antedicho documento.

m. De lo antes expuesto, se advierte, que por tratarse de un arrendamiento de inmueble destinado para vivienda, previsto en el literal "a)" del Art. 1 de la Ley de Inquilinato, no es necesario reconvenir el pago de los cánones adeudados a los referidos arrendatarios; por la razón que las indicadas diligencias a las que se refiere el Art. 1765 C.C., no son aplicables cuando se ha pactado que el inmueble arrendado servirá de morada para los inquilinos, ni tampoco en ninguno de los otros casos señalados por la precitada Ley de Inquilinato, sino cuando se trate de arrendamientos regulados por el derecho común; en consecuencia, el juzgador ha cometido el yerro que se le atribuye y por tanto se debe acoger el presente agravio; no obstante, lo cual cabe aclarar que este Tribunal observa que para este tipo de pretensiones, la vía adecuada es la del proceso especial de inquilinato que regula el título tercero "Los procesos de Inquilinato" Art. 477 CPCM; por lo que si bien la vía adoptada por el demandante fue errónea el juez A quo, en aplicación del inciso 3° del Art. 14 CPCM debió encausarlo.

CONCLUSIÓN:

En definitiva, se ha constatado que la juzgadora ha interpretado erróneamente el Art. 1765 C.C., al haber declarado improponible la demanda, por considerar necesarias las reconvenciones de pago, cuando los elementos fácticos en que se ampara la pretensión no se adecuan al supuesto legal para la tramitación

de las mencionadas diligencias; en consecuencia, deberá revocarse el auto venido en apelación y ordenar al señor Juez Quinto de lo Civil y Mercantil que de cumplir la demanda con los demás requisitos de ley, le dé trámite a la misma."
Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 17-Cqcm-21, fecha de la resolución: 28/02/2022

PROCESO DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

POSIBILIDAD DE CELEBRAR UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE FORMA VERBAL, CUYO MONTO SEA SUPERIOR A DOSCIENTOS COLONES O SU EQUIVALENTE EN DÓLARES

"i.- Para una mejor comprensión es preciso comenzar analizando el contrato de arrendamiento; para tal efecto, el Art. 1703 del Código Civil (en adelante CC) establece lo siguiente: **"Arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado",** para el caso debemos entender que en dicho contrato el arrendante concede el goce de un inmueble a la arrendataria a cambio del el pago mensual de un canon de arrendamiento.

ii. De igual manera, el inciso segundo de la misma disposición citada establece que deberán constar por escrito aquellos contratos de arrendamiento cuyo monto total sea de doscientos colones (o su equivalente en dólares); sin embargo, debemos entender que esta norma es de carácter general, es decir, aplicables a arrendamientos de todo tipo que no tengan una regla especial.

iii. Ahora bien, es posible la existencia de un tipo de arrendamiento con una regulación especial, para el caso existe la Ley de Inquilinato que regula un tipo especial de éste contrato, cuando el arrendatario necesite el bien arrendado para vivienda, así lo establece el Art. 1 letra a) de la referida ley, de tal manera que el contrato de arrendamiento será regulado por la Ley de Inquilinato cuando el mismo tenga como finalidad la vivienda.

iv. Así, el presente caso se trata de un Proceso Especial de Inquilinato, promovido por el señor **MJT,** por medio de sus apoderadas generales judiciales Licenciadas **[...]**, en contra de la señora **AMHC,** según demanda por el incumplimiento de un contrato de arrendamiento celebrado entre el demandante y la demandada en el año dos mil ocho, sobre una propiedad ubicada en la **********, de esta ciudad, dicho contrato según la tesis de la parte demandante se celebró de manera verbal.

v. Sobre dicho argumento la parte demandada, contestó y alegó la inexistencia de dicho contrato, por la exigencia que establece el Art. 1703 inciso segundo del CC, de que dicho contrato debía de constar por escrito, al respecto el señor Juez de Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, en la audiencia única expresó que es posible la celebración de un contrato de arrendamiento de forma verbal, pues ello ha sido superado en el Art. 5 de la Ley Especial de Inquilinato; en ese sentido, esta Cámara comparte en principio dicho criterio sobre la posibili-

dad de la existencia de un contrato de arrendamiento celebrado de forma verbal, cuyo monto sea superior a doscientos colones o su equivalente en dólares, de conformidad a la norma antes señalada.

vi. En el mismo orden de idas, sobre la posibilidad de la celebración de un contrato de arrendamiento de manera verbal, no implica que esta sea la regla general, sino más bien una posibilidad, pues el Art. 4 de la ley de Inquilinato, exige que el referido contrato deba celebrarse por escrito, pero ante el incumplimiento de esta exigencia la Ley establece una consecuencia jurídica en el Art. 5 del mismo cuerpo normativo, al establecer que: **"La falta de contrato escrito en el caso del artículo anterior, será imputable al arrendador, quien incurrirá por esa falta en una multa equivalente al 50% del canon mensual de arrendamiento contratado y si no fuese posible establecer el monto de dicho canon, la multa será de 10 a 50 colones"**, por lo que la ley especial que regula este tipo específico de contrato prevé esa posibilidad de que tal contrato se celebre de forma verbal y ante la ausencia de contrato escrito implica una sanción administrativa como es la multa que en dicha norma se contempla.

vii. En principio, porque sin negar la validez del Art. 1703 del Código Civil, debe tenerse en cuenta que la citada norma es de aplicación general o genérica, sin embargo, no puede desconocerse la especialidad de la Ley de Inquilinato, que regula un tipo específico de arrendamiento, como se ha sostenido en esta sentencia, cuando el inmueble arrendado sea destinado a la vivienda entre otros supuestos, en otras palabras, sí es posible celebrar un contrato de arrendamiento de forma verbal sin que medie un documento por escrito."

REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PRETENSIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR CAUSA DE MORA

"viii. En ese contexto para este tribunal, para acceder a la pretensión de terminación del contrato de arrendamiento por causa de mora, deben de cumplirse tres elementos indispensables los cuales son: **a)** que el arrendante tenga la legitimidad o potestad para otorgar el arrendamiento, esto tiene que ver con el título mediante el cual suscribe o celebra el contrato ya sea como dueño del inmueble arrendado o como sub arrendador, es decir, tener la facultad de haber otorgado el arrendamiento; así, en el presente caso el señor demandante ha acreditado ser el dueño del inmueble que pretende desalojar por medio de este proceso cuya propiedad le corresponde según sentencia estimativa de prescripción adquisitiva de dominio a su favor, pues a pesar de no haberse inscrito dicha sentencia, la cual obviamente le da plenitud de dominio, porque la misma ya se encuentra en estado de firmeza; **b)** el segundo requisito sería la existencia del contrato de arrendamiento; al respecto es pertinente acotar que, por regla general la forma de establecer un contrato de arrendamiento es de manera escrita, pero el presente caso no obstante ello, que no se tiene un contrato de forma escrita es válido sostener que el contrato se hizo de forma verbal, ello se puede sostener con la declaración del testigo señor AS, quien en la audiencia única en lo sustancial manifestó: que la demandada acudía a su vivienda a dejar los cánones de arrendamiento, pero que un día ya no llego, es decir, que la señora

AMHC, reconocía la existencia de una relación contractual con el arrendante, en razón de ello, se tiene que este supuesto también se cumple; **c)** el tercero y último requisito cuando se trata de proceso de terminación del contrato de arrendamiento por causa de mora debe probarse el pago de los cánones reclamados, este requisito de acuerdo con el Art. 485 CPCM constituye una carga probatoria para la parte demandada, es decir, la arrendataria, lo anterior tiene sentido pues los hechos posibles de probar son aquellos hechos ocurridos, en otras palabras aquellas afirmaciones positivas."

SI SE RECLAMA EL INCUMPLIMIENTO DE LOS PAGOS DE LOS CÁNONES, LA PARTE DEMANDADA TIENE LA CARGA PROCESAL DE PROBAR QUE HA EFECTUADO LOS PAGOS CORRESPONDIENTES

"ix. De tal manera que, no obstante, que la regla general implica que quien alega es quien tiene la responsabilidad de probar sus afirmaciones, también es cierto que, en algunos procesos especiales como el proceso ejecutivo, y el de inquilinato el legislador ha establecido una regla procesal relativa a la prueba, y es que, si se reclama el incumplimiento de los pagos de los cánones, como en el presente caso, la parte demandada tiene la carga procesal de probar que ha efectuado los pagos correspondientes reclamados, es decir, que en estos procesos especiales la carga de la prueba se revierte hacia la parte demandada. De tal manera, que esta Cámara no comparte la opinión del señor Juez Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, en el sentido de que, que no observó la regla procesal establecida en el Art. 485 CPCM, por lo que, no habiéndose acreditado los pagos de los cánones respectivos por la parte demandada, se deberá revocar la decisión venida en apelación y como consecuencia de ello, es oportuno acceder a la pretensión contenida en el recurso de apelación."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: 1cym-22-10-12-21, fecha de la resolución: 28/01/2022

PROCESO DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE COMODATO PRECARIO

IMPOSIBILIDAD DE PROBAR LA EXISTENCIA DEL CONTRATO POR MEDIO DE TESTIGOS DE REFERENCIA

"El proceso en referencia se inicia con la demanda de Proceso Declarativo Común de Existencia de Contrato de Comodato Precario, Terminación del mismo y restitución de la cosa dada en comodato, promovido por el Licenciado Pablo Hernán De la O Fajardo, en calidad de Apoderado General Judicial del señor […], contra la señora […], a efecto de que se declare terminado el contrato de Comodato Precario que vincula a su poderdante con la demandada y sustanciado que fue el proceso, se pronunció la sentencia en la que se desestimó la pretensión de declarar la existencia del comodato precario y terminación del mismo y la restitución del bien inmueble objeto del proceso.

El objeto del presente recurso de apelación, se circunscribe a las finalidades contenidas en los ordinales 2° y 3° del Art. 510 CPCM, que tienen como finalidad

resolver la revisión de los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de prueba y el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate.

Este Tribunal, analizado el contenido del escrito de apelación y visto el proceso Declarativo Común de Existencia de Contrato de Comodato Precario, Terminación del mismo y restitución de la cosa dada en comodato, considera lo siguiente: En esta instancia, el impetrante ha invocado dos finalidades, la primera de ellas se refiere a los hechos probados y la valoración de la prueba y la segunda, al derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate. Sobre la primera refiere que la señora juez no valoró conforme al sistema de valoración de la sana crítica, pues se ha establecido que su representado es el dueño del inmueble en litigio y que la demandada está en posesión del mismo, negándose a entregarlo, con lo que se comprobó la existencia de dicho contrato y quedó establecido con la prueba documental, la compraventa a favor de su representado, que manifiesta la Jueza que para la existencia del comodato debe haber entrega de la cosa, con lo que coincide, no en que no se ha podido demostrar dicho punto, ya que se ha establecido que su mandante entregó a la demandada el inmueble; que los testigos manifestaron que coinciden en que el inmueble es propiedad de su representado y le fue entregado por éste a la demandada, lo que no fue valorado. Ante lo planteado por el recurrente en cuanto a lo relativo al derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate, sostiene que no se aplicó de forma correcta el Art. 1952 C.C., así como se ha expresado en la sentencia, y cita los elementos de dicha norma, que el comodato no solo es un contrato gratuito, sino un acto de buena voluntad y como los demás, tiene extinción o se puede pedir la cesación, que a la demandada se le proporcionó el inmueble mientras sus nietos eran menores de edad y si no hay una fecha indicada de la devolución de la cosa, se puede pedir la devolución de la cosa cuando el comodante quiera. Afirma, además, que no se aplicó en su totalidad el Art. 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues se denota la falta de valoración en su conjunto de las pruebas incorporadas y reproducidas con base a la sana crítica con las cuales fueron probados los hechos y pretensión.

En ese sentido, se hacen las siguientes consideraciones: De acuerdo al Art. 1932 C.C. “El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.”, y según el Art. 1952 C.C., “El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo.”, para este tipo de contrato no existe solemnidad alguna, pues establece el art. 1933 CC que puede ser probado mediante la comparecencia de testigos, es así que para que se realice el mismo debe existir entrega de la cosa, según art. 1932 Inc. 2do. CC, que se entregue para su uso, art. 1935 CC, que haya un convenio de devolución de la cosa que se ha recibido, lo encontramos del art. 1938 al 1941 CC, y finalmente éste bien no debe ser consumible.

Uno de los puntos sometidos a conocimiento de este Tribunal por el apelante, es referido a los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba, fundamentando dicho motivo en que la Juez a quo no

valoró con base al sistema de valoración de la sana crítica los hechos probados, porque se ha establecido que su poderdante es el dueño del inmueble y se lo entregó a la demandada sin cobrarle canon alguno y quien está en posesión del mismo negándose a entregarlo, con lo que se comprobó, dice, la existencia de dicho contrato. Asimismo alega el apelante, que la señora Juez a quo no valoró correctamente la prueba testimonial, porque considera que los testigos fueron enfáticos y coincidieron en que el inmueble es propiedad de su representado y le fue entregado a la demandada quien actualmente vive en dicho inmueble, que quedó establecido que ella y el señor […] fueron a vivir en la propiedad del demandante por habérselos éste facilitado, con la condición que cuando éste lo necesitara tenían que desocuparlo, lo que fue manifestado por los testigos y no ha sido valorado por la Juez a quo.

El argumento fundamental del recurso que se estudia, es que la señora Juez a quo, no tuvo por probada la pretendida existencia del contrato de comodato precario y consecuente restitución del inmueble objeto del litigio. Por lo que en atención a la finalidad invocada, se debe señalar que se ha hecho una revisión exhaustiva de los elementos de prueba que han sido ofertados únicamente por la parte apelante, pues la parte demandada, ahora apelada, expresó que su intervención se limitará a desvirtuar las afirmaciones de la demanda; es así, que se debe señalar que se han revisado detenidamente los elementos de prueba específicamente la testimonial, así como las valoraciones formuladas en la sentencia sobre esta prueba.

En atención a lo anterior, cabe mencionar que el objeto o la finalidad de la prueba, no es otro que formar la convicción del juez o tribunal en lo que respecta a la verdadera existencia de los hechos introducidos en el debate. Jeremías Benthan dijo que la prueba es “algo mágico que tiene el proceso: hacer reaparecer presente aquello que ha pasado, un hacer tornar inmediato aquello que ha desaparecido en su inmediatez, un hacer representar vivos sentimientos que se han consumido y en general más singular todavía, hacer tornar íntegra una situación que se ha descompuesto.”; igualmente afirmó: “El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de Administrar Pruebas.” Por su parte, Chiovenda considera que la prueba consiste “en crear el convencimiento al juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, lo que implica suministrarle los medios para tal fin.”; Silva Melero, señala que la prueba “es un medio o instrumento que se emplea en el proceso para establecer la verdad.” Sanojo, afirma que la prueba es “un hecho cierto y conocido del cual se deduce otro hecho acerca de cuya existencia hay alguna controversia entre las partes.” Como puede evidenciarse de los conceptos anteriores, las pruebas serían las razones o argumentos que demuestran la existencia o inexistencia de un hecho, que lleva al convencimiento de quien decide el procedimiento.

En cuanto a la prueba en referencia, es de hacer mención que la parte actora, ahora apelante aportó prueba testimonial, consistente en las declaraciones de las señoras […]; en relación al dicho de las testigos, se tiene, que la señora […], en cuanto a la entrega del inmueble en litigio, dijo que su papá “lo entregó a su hermano y a […]” y, por su parte, la señora […], manifestó que “su papá le entregó la casa a su hermano”, en tanto que el señor […] en la declaración de

propia parte dijo que a "ella", refiriéndose a la demandada, le había entregado el inmueble. Lo anterior refleja una contradicción en las declaraciones que impide llegar a una conclusión fuera de dudas, si fue a la demandada que se entregó la casa, es decir si efectivamente el señor […], realizó una convención con la demandada en relación a la entrega del inmueble para que hiciera uso de este con cargo de restituir el mismo después de terminado su uso, o si por el contrario se entregó el inmueble objeto del litigio al hijo de éste.

La pretensión del Licenciado De la O Fajardo, en su escrito de apelación, es que este Tribunal revoque la sentencia apelada, se acceda a las pretensiones reclamadas en la demanda y se declare la existencia del contrato de comodato precario y terminación del mismo que vincula a su poderdante con la señora […], petición que se estima que no es procedente acceder en razón de que la prueba presentada, resultó ineficaz para acreditar con ella los extremos planteados en la demanda, pues contrario a lo sostenido por el apelante de que se han acreditado los hechos planteados en la demanda; advirtiéndose además, que las testigos presentadas para acreditar el vínculo contractual son de referencia, pues la testigo […], en las repreguntas respondió que los hechos "lo sabe porque en su grupo familiar se cuentan los sucesos" y la segunda testigo depuso que lo supo por pláticas que tuvo con su papá"; es decir no estuvieron presentes al momento de la supuesta entrega del inmueble objeto del litigio, de lo que surge contradicción entre sus declaraciones; reiterándose que ellas dicen que el inmueble se le entregó a su hermano, mientras que el señor […], dijo que a ella (refiriéndose como ya se dijo a la demandada) le había entregado el inmueble, por lo que la prueba testimonial vertida no es suficiente, pues la declaración del actor es contradictoria y la de las testigos lo es de referencia y a la vez contradictorias, por lo que carecen de credibilidad.

El concepto de testigo en sentido jurídico es: "la persona que declara ante un tribunal sobre hechos que conoce y son considerados relevantes por alguno de los litigantes para la resolución del asunto objeto de controversia, dicha declaración recibe el nombre de testimonio.", en el Nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño, de los autores Mauricio Ernesto Velasco Zelaya y otros, se conceptualiza al "testigo" como una persona física, ajena al proceso citada por el Órgano Judicial, o las partes procesales con el fin que preste declaración de hechos relevantes para la averiguación y constancia de los hechos contenidos en la pretensión, siendo la fuente de la prueba y el testimonio el medio probatorio, y que sin duda constituye una prueba eficaz pues ofrece un conocimiento real y objetivo de los hechos sobre los que declara.

Ahora bien, puede decirse que el testigo se considera de referencia, cuando realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de estas aseveraciones; también, el testigo es de referencia, cuando tiene conocimiento indirecto de los hechos objeto de su interrogatorio y que lo ha obtenido a través de manifestaciones o confidencias, ofrece un testimonio de segunda mano, no estuvo presente en el lugar de los hechos, sino que supo de ellos a través de terceras personas.

Debe mencionarse que si bien, en otros procesos regulados en cuerpos normativos distintos v. gr., el proceso penal, se permite, aun de manera muy

limitada, la posibilidad de ofrecer en situaciones legalmente previstas, las declaraciones de testigos de referencia, pues así lo establece el Art. 220 CPP, en el proceso civil, dicha posibilidad está truncada, a tenor de lo que establece el Art. 357 CPCM, ello en razón de que tal como lo refiere Jordi Nieva Fenoll, en Derecho Procesal II Proceso Civil, es un testigo que no presenció por sí mismo el hecho, sino que la información que posee ha sido obtenida por el testigo directo, y que por ende el testigo de referencia es prácticamente un cuerpo extraño en el derecho civil, puesto que es alguien a quien le han contado los hechos ni siquiera sabe si está declarando la verdad de los mismos, suponiendo que sea capaz de recordar correctamente lo que se le relató.

Según jurisprudencia de la Sala de lo Civil, "La valoración de la prueba testimonial, conlleva siempre la percepción que el testigo afirma haber recibido, como en relación al contenido y la forma de la declaración: en otras palabras, en cuanto esté demostrada la razón suficiente por la que emite su testimonio, esto es, que justifique la verosimilitud de su presencia en donde ocurrieron los hechos, la idoneidad de su conocimiento del hecho adquirido, entre otros, de los factores que deben influir en la decisión del juzgador […] Además cabe citar para el caso, el concepto de prueba que nos proporciona el autor Eduardo J. Couture, en la obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, pág. 215, que dice: "La prueba es, en todo caso una experiencia una operación, un ensayo dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto. En sentido jurídico y específicamente en sentido procesal, la prueba es ambas cosas: es un método de averiguación y un método de comprobación […] La prueba civil, es normalmente, comprobación, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio."

Tales elementos no se cumplen en la prueba aportada al proceso. En ese sentido, considera este Tribunal que, con la prueba vertida, no se ha logrado establecer la existencia del contrato de comodato precario que se ha alegado, pues las testigos presentadas no tienen conocimiento personal de los hechos, lo que está en coherencia con lo establecido en el Art. 357 CPCM, que dice: "El testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos. No hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero.", disposición de la que al analizarla en armonía con lo establecido en el Art. 353 CPCM, se concluye que los testigos deben tener conocimiento personal de los hechos por sí mismos y no por haberlos escuchado de otras personas. Por lo que no ha ocurrido el yerro señalado por el recurrente, en tanto que no ha habido infracción a las reglas de valoración de prueba, ni tampoco se ha aplicado incorrectamente el Art. 1952 del C.C., en tanto que la falta de contrato escrito, tal como lo señala el Art. 1933 C.C., el contrato de comodato debe probarse con testigos, situación que no ha ocurrido en el presente caso. En consecuencia, no se han producido las infracciones que alega el impetrante que ha cometido la Juez a quo en su sentencia.

En corolario de lo anterior, en el presente caso, no han concurrido las infracciones argüidas por el apelante, por lo que corresponde desestimar el recurso presentado y confirmar la resolución venida en apelación."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, número de referencia: Inc-Apel-18-07-02-22, fecha de la resolución: 21/04/2022

PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA

POSIBILIDAD QUE LAS PARTES PUEDAN OFERTAR PRUEBA EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA

"Que habiendo deliberado cada una de las peticiones planteadas en audiencia, este tribunal hace las siguientes consideraciones:

a) Nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, ha venido avanzando en los últimos años, de manera tal, que se han ido configurando una mejoría significativa en la forma del acceso a la justicia, la oralidad sin duda ha constituido una transformación de nuestro ordenamiento con la finalidad de garantizar una tutela judicial efectiva, involucrando a todos los actores, para que una vez cumpliendo con los Principios Constitucionales y los Principios procesales se garantice a las partes que se va a resolver de conformidad a estos, y con ello todos los Jueces están vinculados a la Constitución y las Leyes, sin que puedan desconocerlas, ni desobedecerlas; procedente es mencionar que, uno de los Principios importantes que deben imperar dentro del proceso, es el Principio de igualdad procesal, que establece "

Art. 5.- Las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso.

Las limitaciones a la igualdad que disponga este Código no deben aplicarse de modo tal que generen una pérdida irreparable del derecho a la protección jurisdiccional.

b) En cuanto al primer punto alegado por el recurrente, es preciso hacer la relación de los siguientes artículos del ordenamiento procesal: el artículo 276 del CPCM, establece lo relativo a la **presentación de la demanda,** y en su numerales 7 y 9 establecen en su orden "*Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales;"* y "*El ofrecimiento y determinación de la prueba"* esto implica que, se debe precisar aquellos medios de prueba, documentos e informes periciales junto a la demanda, que por el principio de preclusión no pueden ofrecerse después, esto en razón de garantizar la seguridad jurídica y no causar indefensión a la parte demandada, siendo estos medios los llamados preconstituidos a fin de que puedan aportarse desde el inicio del proceso; ahora bien con respecto a la **contestación de la demanda** el art. 284 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece en su primer inciso : " *En la contestación a la demanda, que se redactará en la forma establecida para ésta, el demandado expondrá las excepciones procesales y demás alegaciones referidas a lo que pueda obstar a la válida pro-*

secución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo" **y el artículo 288 establece**: *"Junto con la demanda y la contestación de la demanda, y junto con la reconvención y la contestación de ella se deberán aportar los documentos que acrediten los presupuestos procesales, así como el poder del representante procesal. También se aportarán los documentos o dictámenes que comprueben el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento"*

De lo anterior y respecto al caso en estudio tenemos que, la demanda fue notificada a la parte demandada Señora MLJM, a las once horas y cincuenta minutos del día cuatro de marzo del año dos mil veinte, según consta a fs. […], que no habiendo contestado la demanda dentro del plazo estipulado en el art. 283 CPCM, se declaró rebelde a la demandada según consta a fs. […]; que mediante auto pronunciado a las catorce horas y cinco minutos del día veintitrés de septiembre del año dos mil veinte, se señaló **audiencia preparatoria para las nueve horas y treinta minutos del día tres de diciembre del año dos mil veinte .-**

Que la demandada a través de su Apoderado Judicial, interrumpió la rebeldía mostrándose parte mediante escrito presentado a las once horas y quince minutos del **día treinta de noviembre del año dos mil veinte,** y en audiencia preparatoria celebrada a las diez horas del **día nueve de septiembre del año dos mil veintiuno**, el Licenciado […] específicamente en la etapa de la fijación de la pretensión, ofreció prueba testimonial, misma que al momento de las valoraciones por parte del Juez consideró que al no haber contestado la demanda le precluyó su derecho de incorporar prueba, tomando el proceso en el estado que se encontraba, preciso es señalar por los Suscritos que dicho criterio no es compartido en razón que, el legislador ha establecido que, la contestación de la demanda se hará de la misma forma que la presentación de la misma, señalando que, deberán acompañarse los documentos que se deben adjuntar junto a estas, sin embargo es la audiencia preparatoria la que tiene por objeto fijar el tema de la prueba, proponer y admitir la misma, de conformidad a lo establecido en el art. 292 del CPCM, en consecuencia el derecho a proponer pruebas en la audiencia preparatoria, comprende todos los medios probatorios, inclusive aquellos documentos que inicialmente se describió su contenido y el lugar donde se encontraban, (para poder incorporarlos posteriormente) y que fueron solicitados con la demanda o contestación de la misma; en este caso sostenemos los Suscritos que el Apoderado de la demandada, estaba facultado para ofertar prueba testimonial tal y como lo expresó en audiencia, y como la ha descrito en su recurso de apelación, misma que de cumplir los requisitos debía ser admitida, ya que vedarle esa posibilidad atenta contra los derechos de igualdad y de defensa que deben ser garantizados por el Juez, en razón que como ya se dijo es la prueba documental la que las partes deben adjuntar con la presentación de la demanda o con la contestación de la misma, observando que efectivamente existió vulneración a dichos principios procesales por parte del A quo, al momento de denegar la posibilidad de ofrecer la prueba testimonial, ya que, si bien la demandada había sido declarada rebelde, pero la intervención en el proceso se hizo antes de la audiencia preparatoria, en razón de ello, era procedente permitirle al Apoderado de la demanda, proponer la prueba testimonial que pretendía fuera admitida y

al hacer el análisis de la misma proceder a admitirla o no, de conformidad con los requisitos exigidos por ley, pero, se observa que el Juez vedó esa posibilidad simplemente estableciendo que, al no haber contestado la demanda le había precluido su derecho a incorporar prueba, en razón de ello es procedente anular la audiencia preparatoria por existir vulneración a derechos constitucionales de audiencia y de defensa, debiendo recibir en audiencia la prueba testimonial que haría uso el abogado de la parte demandada y si esta cumple con los requisitos admitirse, para posteriormente controvertirse."

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, Usulutan, número de referencia: Ape-48-Cpcm-2021, fecha de la resolución: 07/03/2022

REQUISITOS

"2. Previo estudio de los motivos admitidos en apelación, iniciaremos con lo relativo a la revisión del ordinal cuarto del Art. 510 CPCM; en virtud de los efectos que genera la estimación de defectos procesales, como es el rechazo indebido de prueba ya que procedería admitir las pruebas rechazadas indebidamente y consecuentemente se anularía la sentencia impugnada para emitirse un nuevo pronunciamiento en el que se valoren todos los medios probatorios que obran en el proceso y los admitidos en esta instancia.

3. En atención a lo anterior, pasaremos a la revisión de la finalidad cuarta del Art. 510 CPCM, invocada tanto por el señor MAMM conocido por MAMM, como por la señora AACM, ya que ambos impugnantes han alegado la denegación indebida de prueba documental.

A. En ese sentido, resulta oportuno acotar que el Art. 288 CPCM, ha dispuesto los términos en que se realizará la oferta de prueba documental, respecto de lo cual, bien podría singularizarse cuáles elementos fueron ofertados en cumplimiento a dicha disposición y cuáles no; no obstante, recordemos que aun y cuando se supere este requisito, para la admisión se deben observar otros preceptos legales, es decir, que la admisión de la prueba no se encuentra supeditada únicamente al momento en que debe realizarse el ofrecimiento.

B. En ese orden, tenemos que el Art. 310 CPCM, señala que la proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria; además, en el Art. 312 CPCM, se ha consignado el derecho a probar en igualdad de condiciones, respecto de ambas partes.

C. Aunado a lo anterior, el Art. 317 CPCM, dispone dos requisitos para determinar la admisión de una oferta de prueba, siendo éstos, en primer lugar, la pertinencia, a lo que se refiere el Art. 318 CPCM, en el sentido que no deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma; y, en segundo lugar, su utilidad, de conformidad al Art. 319 CPCM, por cuanto no deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 79-Cqcm-21, fecha de la resolución: 11/01/2022

PRUEBA DE WHATSAPP

DEBE SER INCORPORADA DE MANERA IMPRESA, ADJUNTA A LA DEMANDA Y OFRECIDA EN LA MISMA

"4.1.4) Según se desprende de la lectura del acta de audiencia preparatoria de fs. [...], en la etapa de admisión de la prueba propuesta, la funcionaria judicial rechazó la impresión de capturas de pantalla de whatsapp, por considerar que, ella, no poseía las habilidades técnicas necesarias para establecer el origen de los mensajes y además haberse opuesto la parte demandada a la incorporación de dichos documentos.

4.1.5) Así las cosas, analizada la forma y momento de aportación del aludido medio de prueba, se advierte que se han cumplido con dichas condiciones formales, ya que las capturas de pantalla de mensajería whatsapp fueron incorporadas de manera impresa, de forma adjunta con la demanda y ofrecidas en la misma, dando cumplimiento al momento procesal oportuno para la proposición y aportación de la prueba documental, según lo dispuesto en el Art. 288 CPCM."

LAS IMPRESIONES DE LAS CAPTURAS DE PANTALLA DE MENSAJERÍA WHATSAPP APORTADAS, AL TENER RELACIÓN ENTRE EL HECHO QUE SE PRETENDE PROBAR Y ACREDITAR; Y SU OBJETO, CUMPLEN CON EL REQUISITO DE PERTINENCIA

"4.1.6) Por su parte, respecto a los requisitos de pertinencia y utilidad, no debe admitirse prueba que no guarde relación con el objeto de la misma, ni aquella que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

4.1.7) Bajo esa premisa, desde el punto de vista procesal, una prueba resultará pertinente cuando sea conducente a lo que busca y sea capaz de lograr la convicción judicial sobre el hecho controvertido; por lo que, las impresiones aportadas al tener relación entre el hecho que se pretende acreditar y su objeto, **cumple con la pertinencia requerida."**

AL NO HABERSE APORTADO PRUEBA PERICIAL QUE RESPALDE EL CONTENIDO DE LAS IMPRESIONES DE MENSAJERÍA POR WHATSAPP PRESENTADAS Y, HABIÉNDOSE OPUESTO LA PARTE CONTRARIA, DICHO MEDIO DE PRUEBA NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE UTILIDAD

"4.1.8) Ahora bien, para efectos de analizar la utilidad del aludido medio de prueba, es importante acotar que no obstante es válido incorporar la aludida mensajería mediante impresión, en el caso que exista oposición de la parte contraria, será quien aportó el documento y pretenda aprovechar su idoneidad probatoria, el obligado a demostrar que la conversación es auténtica y no ha sido manipulada en ningún extremo.

De tal manera que, al no haberse aportado prueba pericial que respalde el contenido del documento presentado, y habiéndose opuesto la parte contraria, este Tribunal estima que el aludido medio de prueba no **cumple con la utilidad**

requerida, pues resulta imposible tener por establecido con el mismo - pese a la aportación de la fuente de prueba- el origen de la conversación, la identidad de los interlocutores, la integridad de su contenido, y que el juzgador obtenga certeza de que no ha existido manipulación de los archivos digitales a través de los cuales se materializa ese intercambio de comunicación; por lo que, **dicho medio de prueba resulta inadmisible por no cumplir con la condición de utilidad."** *Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 20-7cm2-2021, fecha de la resolución: 09/06/2022*

PRUEBA PERICIAL JUDICIAL

PROCEDE ESTIMAR LA DENUNCIA DE NULIDAD RESPECTO DE LA PRUEBA PERICIAL JUDICIAL, AL HABERSE RECHAZADO INDEBIDAMENTE ÉSTA Y, CON ELLO, VIOLENTADO EL DERECHO DE DEFENSA DE LA PARTE ACTORA

"1.- Conforme al art. 238 Inc. 2 CPCM, previo a resolver lo relativo a la finalidad alegada en el recurso de apelación, corresponde pronunciarnos acerca de la nulidad insubsanable alegada y solo en la hipótesis que desestimemos dicha nulidad se conocerá de la finalidad esgrimida y apelada.

2.- El motivo de nulidad alegado radica en que, al parecer, se rechazó injustificada e irrazonablemente el ofrecimiento de prueba útil, idónea y pertinente, como lo es la prueba pericial. Los apelantes sostienen que en la demanda se pidió que se girara "oficio a la Dirección del Instituto Geográfico y del Catastro Nacional, a fin de nombrar perito judicial idóneo por ser nuestra poderdante de escasos recursos económicos, para que realice la práctica de peritaje e inspección en los inmuebles a fin de establecer y constituir la servidumbre de tránsito en el inmueble de la demandada como predio sirviente y el inmueble de nuestra poderdante como predio dominante"; también "y en respuesta a la prevención que el Juez A quo hiciera mediante resolución de las 10:30 horas del día 18 de diciembre de 2020", ellos (los apelantes) dijeron: "Su señoría siendo la obligación y deber de las partes, el de aportar las pruebas dentro del proceso (...) con el fin de obtener un informe pericial de la descripción técnica y su correspondiente plano de la servidumbre de tránsito cuya constitución se pretende, proponemos y ofrecemos como perito agrimensor o prueba pericial, al Ingeniero EIVC (...) por medio del cual establezca la descripción técnica de la servidumbre de tránsito que está siendo perturbada por la demandada y que realice el levantamiento de la misma, previo a su juramentación como perito agrimensor experto en la materia, ya que fue imposible de presentar plano con descripción técnica realizado por un ingeniero con las medidas topográficas"; y por último, con motivo de habérseles "corrido traslado por 3 días para pronunciarnos acerca de la improponiblidad de la demanda alegada por la parte demandada; y a través del escrito presentado por los suscritos con fecha 20 de julio de 2021, insistimos en el nombramiento del perito agrimensor, insistiendo en la propuesta del Ingeniero VC y en la necesidad de la misma en los términos del escrito antes relacionado por el cual res-

pondimos la prevención hecha por el Juez A quo"; no obstante esas peticiones: "Mediante el acta de audiencia preparatoria (...) de las 10..00 horas del día 16 de septiembre de 2021, el Juez A-quo en relación a la prueba pericial solicitada, resolvió lo siguiente: "En cuanto a la prueba pericial del nombramiento del Ingeniero EIC, se tiene por no admitida, así mismo la prueba pericial que solicita de la Oficina de Catastro ya que efectivamente no señaló los puntos de pericia, tal como lo requiere el Art. 382 CPCM, pues se requiere definir el propósito que va a llevar el perito en su peritaje que desarrollará en cada punto, por esa razón no se le admite. Adicionalmente y como un esfuerzo del Juez A quo en justificar el rechazo de la prueba pericial de forma escueta y sin motivación, dicto resolución a las 11:00 horas del día 17 de septiembre de 2021, (...) en el esfuerzo del Juez A-quo para motivar el rechazo de la prueba pericial, simplemente transcribió de forma literal los artículos 317, 318, 319 y 382 CPCM, para finalizar resolviendo en un párrafo lo mismo que dijo en el acta de la audiencia preparatoria señalando que los suscritos a la hora de proponer la prueba pericial no se indicó el punto de pericia."

3.- Dada la anterior denuncia de nulidad, cabe formular ciertas consideraciones sobre el derecho de defensa y en particular en su manifestación a través del ofrecimiento de prueba; y también sobre el ofrecimiento de la prueba pericial.

3.1.- El derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso infolinado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad de condiciones y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que consideren pertinente para su defensa. Este derecho lleva ínsito la igualdad de armas y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, dado que las verdaderas posibilidades de defensa con las que cuenta un sujeto sometido a un proceso judicial vienen determinadas por las opciones probatorias con las que cuente (Sent. Inc. 69-2015 de las 12:37 del 07/03/2018).

Así: "el derecho a la prueba (...) en sentido subjetivo, puede entenderse como la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido; o, como aquel que posee el litigante consistente en la utilización de todos los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo sucedido en el proceso (...) Del último de los conceptos citados, se desprende un triple contenido o ámbito de exigencia, que se resumen en la admisión, en la práctica y en la valoración de la prueba. El primer contenido se concreta en la necesidad de admitir la prueba propuesta en el momento procesal oportuno y que sea pertinente, útil y lícita." (Sent. de esta Cámara C-31-PC-2015-CPCM de las 09:30 del 30/09/2015).

3.2.- Por otro lado, debe decirse que, en el CPCM, está nítidamente diferenciado lo concerniente a la prueba pericial de parte (art. 377 CPCM, en relación con el art. 288 del mismo cuerpo normativo) y a la prueba pericial judicial (art. 380 CPCM, en relación al art. 382 del mismo cuerpo normativo), es decir, que la prueba pericial puede ser tanto extrajudicial como judicial.

Así, con respecto a la prueba pericial de parte, el art. 288 CPCM, impone a las partes la carga de aportar con sus respectivos trámites de alegación inicial,

no sólo los documentos sino los informes periciales de los que quieran valerse en el proceso, regla que vuelve a reiterar el art. 377 CPCM. Esto supone que cada parte en principio debe ocuparse por su cuenta de buscar al especialista en la materia de que se trate, contratar sus servicios, delimitar el objeto de su actividad y, una vez que el dictamen esté listo, aportarlo en esa fase de alegaciones iniciales escritas, aparte, claro, de satisfacer los gastos del informe, del modo como hubieren pactado perito y cliente, sin perjuicio de que, en el proceso, se solicite el interrogatorio del perito.

La otra opción es pedir la designación judicial del experto, siendo que en tal caso la actividad probatoria estará totalmente bajo control judicial, de principio a fin; eso sí, la proposición y admisión de la prueba pericial judicial debe realizarse en la audiencia preparatoria, según los arts. 292. 310 y 317 CPCM; también, es oportuno mencionar acá, que al revisar todo lo relativo a la regulación de la audiencia preparatoria, notamos que el juez tiene facultades de pedir aclaraciones, rectificaciones y correcciones a las partes (Ej.: arts. 304 y 306 CPCM), con lo cual se puede evitar que se llegue a una sentencia que sea ineficaz, jurídicamente.

4.- Ahora. en el presente caso, en la demanda hay un ofrecimiento de prueba pericial judicial, puesto que se pide librar oficio al Instituto Geográfico y del Catastro Nacional a fin nombrar perito judicial idóneo, mas no se alude explícitamente a un perito de parte. Al continuar revisando, notamos que el Juzgado no previno absolutamente nada sobre el ofrecimiento de la prueba pericial judicial, sino que la demanda fue admitida a la 15.40 del 01 de marzo de 2021.

Nótese que la parte demandante y hoy apelante, alude a un perito de parte y a la pericia judicial, hasta en los escritos que presentó el 22 de febrero de 2021 y el 20 de julio de 2021, por lo tanto, conforme a los arts. 288 y 377 CPCM, la prueba pericial de parte, ya no sería una prueba admisible, por ser extemporánea, de manera que el hecho de que el Juez no admitiera la prueba pericial de parte, concluimos que fue un acto válido; en otras palabras, por el rechazo de la prueba pericial de parte no puede estimarse la nulidad alegada, debido a que tampoco es que las partes tienen derecho a que toda prueba propuesta sea admitida, sino que tienen límites; uno de esos limites es la temporalidad, como se sostuvo en el autoprecedente ya citado C-31-PC-2015-CPCM.

Por el contrario, la pericia judicial era necesaria, pertinente y de utilidad para la decisión que se iba a adoptar; es más, en un proceso como éste, todas las partes, incluso el juez mismo, deberían tener interés en la realización de una prueba como ésta, porque con ella se va a determinar si hay o no necesidad de la constitución de una servidumbre, requiriéndose un conocimiento técnico del experto correspondiente; y aconteció en este caso que en la audiencia preparatoria, el juez no hizo uso de las facultades de aclaración o precisión, a pesar de que, como dijimos, pudo el Juez pedir que la parte demandante aclarara los términos de la oferta de prueba pericial judicial, lo cual no lo hizo, sino que lo ocurrió en la audiencia probatoria es que se hizo un rechazo de la prueba pericial, fundado en unas pocas líneas, supuestamente por no haber señalado los puntos de pericia como lo exige el art. 382 CPCM, pues según el juez se requiere definir “el propósito que va a llevar el perito”.

En el mismo orden, llama la atención que después de la audiencia preparatoria y a lo mejor debido a lo escueto de la resolución dictada oralmente en dicha audiencia y documentada en la correspondiente acta, el Juzgado emite una resolución a las 11 horas del día 17 de septiembre de 2021, en donde a través de cinco considerandos, de los cuales los primeros cuatro son solamente citas de disposiciones legales, que, en esencia, se dice que sobre el peritaje de parte no indicó los puntos de pericia, lo cual era innecesario apuntarlo en esta resolución por escrito, pues debió haberse dicho en la audiencia preparatoria, pero en esta decisión escrita ya no se pronuncia el Juzgado sobre la prueba pericial judicial propuesta consistente en librar oficio al Instituto Geográfico y del Catastro Nacional, por lo que consideramos que el rechazo de esta última prueba en mención ha sido insuficientemente motivado, además de que las inconsistencias que pudo haber tenido dicho ofrecimiento pudieron haberse saneado en la audiencia preparatoria pidiendo las aclaraciones necesarias a la parte demandante, como por ejemplo que mencionaran los puntos de pericia, tal como lo faculta la ley misma, como vimos en líneas atrás.

5.- Un aspecto no menos importante que debe resaltarse es que, en casos como el presente de constitución de servidumbre de tránsito, resulta de capital importancia la realización de un reconocimiento judicial, de hecho, el mismo CPCM, permite eventualmente incluso ordenarse de oficio cuando se considere necesario para dictar sentencia. Este medio de prueba se caracteriza por la percepción directa por parte del juez, de los hechos objeto de prueba, sin intermediación alguna; por lo que constituye el medio en cuya práctica tiene mayor iniciativa el juez, ya que observa o percibe directamente lo que ha de ser reconocido; lo cual no significa que, en la respectiva acta en la que ha de documentarse su práctica, deba plasmarse indiscriminadamente cualquier situación percibida, sino únicamente las pertinentes y útiles para los fines del proceso, como decir si el inmueble se encuentra incomunicado, si el tránsito no es dificil o peligroso por la vía que se pretender constituir (art. 850 C.C.), si el tránsito es indispensable para el uso y beneficio del predio que se pretender constituir como dominante (art. 849 C.C.); todo lo cual bien podrá denotarlo con auxilio de la persona versada en la materia, por esto es que el art. 394 CPCM, permite que esta prueba se practique conjuntamente con la prueba pericial, por lo que lo apuntando bien puede tenerse en consideración al momento de proceder a la reposición de las actuaciones a declarar nulas y todo lo que fuere consecuencia de ello.

6.- Así las cosas, tocante al asunto de la nulidad alegada, atendiendo a las consideraciones jurisprudencia hechas y a las circunstancias que han tenido lugar, consideramos ha habido una afectación al derecho de defensa de la parte actora, por lo que de conformidad al art. 232 letra “C” CPCM, sería un supuesto de nulidad, producto de que el Juez no ejerció el rol que le correspondía dentro de la audiencia preparatoria, de manera que se estimará la denuncia de nulidad con respecto a la prueba pericial judicial, con las demás consecuencias legales, siendo por esta razón inoficioso pronunciarnos sobre la finalidad del art. 510 N° 2 CPCM.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, número de referencia: Inc-38-Cpcm-2022, fecha de la resolución: 30/08/2022

QUEDAN

EL RECHAZO DE LA PRETENSIÓN CONTENIDA EN LA DEMANDA BAJO LA FIGURA DE LA IMPROPONIBILIDAD NO ES VIABLE, EN VIRTUD QUE LOS QUEDAN PRESENTADOS POR LA PARTE ACTORA PERMITEN ACCIONAR EL APARATO JURISDICCIONAL

"Esta Cámara se limitará a analizar la procedencia o no de la declaratoria de improponibilidad dictada por la Jueza 2 del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador y lo esbozado en el recurso de apelación, por lo que se formulan los siguientes **argumentos jurídicos:**

6.1) Previo a entrar al estudio del caso que se trata, se vuelve necesario señalar, que todo Juez en cumplimento de su función como director del proceso, enmarcada en el Inc. 1° del Art. 14 CPCM, al iniciar el conocimiento de una causa, debe revisar los requisitos de forma y de fondo de la demanda presentada y en caso que se adviertan errores de fondo incorregibles, conforme a lo regulado en el Inc. 1° del Art. 277 CPCM, deberá rechazarla por improponible; ***no obstante, la citada figura jurídica, corresponde a situaciones que devienen de una naturaleza insubsanable, que implica que el proceso no será abierto, ni se abrirá en la manera propuesta por el demandante; de modo que un defecto tan drástico como su terminación, solo se justifica cuando el motivo percibido ha quedado acreditado a tal grado, que no ofrece ninguna duda sobre su existencia;*** pues dicho control jurisdiccional, **es reservado para aquellos casos donde verdaderamente concurre un impedimento irremediable o insalvable que imposibilita la facultad de juzgar.**

6.2) En el caso de mérito, la jueza declaró improponible la pretensión contenida en la demanda, por considerar que la misma no puede ser valorada, ya que es jurídicamente imposible que el ente jurisdiccional declare la existencia legal de una obligación cuando ésta ya la posee, generada por el contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, suscrito entre las sociedades demandante y demandada, por lo que concluye, que al haber incumplimiento contractual de una de las partes, se debe estar a lo dispuesto en los Arts. 999 C.Com. y 1360 C.C.

6.3) Al respecto, el procurador de la parte demandante, licenciado […]**,** no estando de acuerdo con la decisión adoptada por dicha juzgadora, argumenta en su libelo de apelación, que debe revisarse la aplicación de las normas que utilizó para fundamentar el rechazo, y la valoración de los documentos presentados, en razón que al no existir relación contractual vigente entre su mandante y la sociedad […], con base a los tres *"quedan"* presentados y lo regulado en el Inc. 2° del Art. 651 C.Com., estos dan derecho para reclamar a través de un proceso declarativo de existencia de obligación, las cantidades consignadas en ellos, por lo que el objeto del proceso no es imposible como erróneamente fue resuelto por la funcionaria judicial.

6.4) En ese contexto, la pretensión de la parte actora, va encaminada a que se declare judicialmente a través de una sentencia la existencia de la obligación de pago que tiene la mencionada sociedad demandada, adjuntando tres "*quedan*", los cuales conforme lo estatuye la anterior norma jurídica son documentos privados, con lo que pretende comprobar las circunstancias controvertidas

y para que la obligación originada en virtud de una relación comercial pueda establecerse a nivel procesal por los medios y para los efectos correspondientes.

6.5) En ese sentido, se estima que los documentos que permiten tener acceso a la vía judicial, son aquellos que al menos, mínimamente incorporen un principio de prueba, es decir, que si bien no son evidencia contundente de una obligación documentada, sí acreditan la existencia de un hecho de supuesta verosimilitud como lo es un crédito otorgado, concediendo la posibilidad que pueda constar en cualquier medio escrito, sin que necesariamente tengan que estar firmados por un deudor, sino que basta con que estén emitidos por su persona.

6.6) En síntesis, del análisis efectuado, este Tribunal disiente de la postura sostenida por la servidora judicial, pues el declarar improponible la pretensión contenida en la demanda, obedece a un desacierto en las normas jurídicas aplicadas, truncando de esta manera el derecho a la protección jurisdiccional de la parte demandante y el principio de defensa y contradicción que tiene la referida demandada; por consiguiente, el mencionado proceso se encuentra amparado en mandato legal; **por lo que se acogen los puntos de apelación invocados por tener sustento legal.**

6.7) Por otra parte, en cuanto a la afirmación que formula la juzgadora, que la pretensión es jurídicamente imposible, esta Cámara discrepa de la misma, por la razón que ésta tendrá objeto imposible cuando presupone la solución de un conflicto que no puede ser resuelto por la vía judicial, es decir, cuando se propone dirimir sobre algún hecho, motivo o circunstancia que escapa a las manos de la aplicación de la ley, siendo ajeno al juicio de atendibilidad del operador de justicia, por reclamarse algo fácticamente imposible, traduciéndose en la incorrecta petición que hace insostenible decidir sobre la pretensión del demandante, lo que no ocurre en el presente asunto.

VII.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se trata, no es viable el rechazo de la pretensión contenida en la demanda bajo la figura de la improponibilidad, en virtud que los *"quedan"* presentados por la parte actora permiten accionar el aparato jurisdiccional.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar la providencia impugnada y dictar la que conforme a derecho corresponde, sin condena en costas de esta instancia."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 138-65cm2-2022, fecha de la resolución: 24/10/2022

RECONOCIMIENTO JUDICIAL

EL JUEZ NO PUEDE ORDENARLO SIN HABERSE OFERTADO POR LAS PARTES

"En cuanto al segundo motivo alegado, referido a los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba, **en relación específicamente al reconocimiento judicial** que ordenó el Juez A *quo* en Audien-

cia preparatoria, es procedente establecer: el reconocimiento judicial constituye un medio de prueba por medio del cual se solicita al Juez que realice un examen directo y a través de sus sentidos, de una persona, de un objeto o de un lugar, con el fin de establecer los hechos controvertidos introducidos por las partes y dejar registro escrito de ello a través de un acta, constituyendo un auténtico medio probatorio, que alcanza todo su sentido porque la finalidad de quien propone es, fijar los hechos controvertidos y que el Juez pueda arribar a un estado de convicción y certeza a través de sus sentidos el lugar u objeto a reconocer; pero será únicamente a petición de parte, pues es a estas a quien les corresponde la carga de la prueba, y no como ha ocurrido en el presente caso, que fue el Juez quien ordenó la practica del reconocimiento judicial transgrediendo el Principio de Imparcialidad que debe imperar en todo proceso.-

En el presente caso se observa que, en audiencia preparatoria el Juez ordenó que se realizara el reconocimiento judicial, sin haberse ofertado por la parte demandante y el Juez sin ninguna fundamentación más que citar el art. 390 del CPCM, ordena realizarlo, es preciso señalar que, el art. 7 del Código procesal civil y mercantil establece:

"Art. 7.- Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes.

La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este código, en su caso; en consecuencia, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros.

La proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes o terceros; sin embargo, respecto de prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, de conformidad a lo dispuesto en este Código.

El artículo 321 inciso 1° establece: **Carga de la prueba**

Art. 321.- La carga de la prueba es exclusiva de las partes. Sin embargo, respecto de prueba, que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el Juez podrá ordenar diligencias con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio; en tales diligencias no se podrán introducir hechos nuevos, bajo ninguna circunstancia, ni tampoco practicar ningún medio probatorio no introducido oportunamente por las partes

De lo anterior los suscritos consideramos que, la finalidad de la prueba en el proceso es generar un convencimiento en el Juez, y ese convencimiento se genera por las pruebas aportadas por las partes, la obligación la tienen las partes de aportar todos aquellos elementos de convicción pertinente e idóneos para que una vez inmediadas por el Juzgador sirvan para poder dictar sentencia conforme a derecho corresponde, y la prueba para mejor proveer será ordenada únicamente sobre prueba que ya fue aportada al proceso, y que, a juicio del Juez exista algún punto oscuro necesario de aclarar, en ningún caso será el Juez quien ordenará introducir una prueba que no haya sido propuesta por las partes, ya que estaría atentando contra el Principio de Imparcialidad, art. 186 inc. 5° Cn.,

pues estaría supliendo las deficiencias de las partes que el mismo va a dirimir; es por ello que el art. 390 del CPCM, no debe verse aislado de los establecido en los arts. 7, 312 y 321 CPCM, ya que, si bien existen excepciones como la establecida en el inciso segundo del art. 390, pero es sobre prueba que ya ha sido aportada y controvertida por las partes, en ese sentido las diligencias para mejor proveer, tienen como finalidad aclarar alguna duda resultante de las pruebas ya rendidas en el proceso, y que servirán para auxiliar al tribunal en el análisis e intelección de las pruebas ya inmediadas, y que de estas exista alguna duda, pudiendo ser ordenadas de oficio, pero esto no significa que el Juez deba suplir las negligencias de las partes en la carga que les corresponde, siendo procedente en el presente caso declarar la nulidad de la audiencia preparatoria, por haberse infringido derechos constitucionales de audiencia y defensa de conformidad a lo establecido en el art. 232 lit. c) del CPCM, en consecuencia debe dejarse sin efecto ese reconocimiento judicial ordenado por el Juez A quo."

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, Usulutan, número de referencia: Ape-48-Cpcm-2021, fecha de la resolución: 07/03/2022.

RECUSACIÓN

PROCEDE CUANDO EL JUEZ ADELANTA CRITERIO AL DECLARAR LA IMPROPONIBILIDAD SOBREVENIDA DE LA DEMANDA

"1. La recusación es el medio legal con que cuentan los litigantes para excluir al juez del conocimiento de la causa, en el supuesto que las relaciones o actitudes del Juez con alguna de las partes o con la materia del proceso, sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones.

2. Dable es señalar, que la causal invocada debe probarse para que se declare ha lugar la recusación, pues tal recurso no puede quedar a la simple arbitrariedad, capricho, antojo o concepción subjetiva del litigante, ya que causaría perjuicio a la garantía de audiencia y defensa.

3. Refiriéndonos a la imparcialidad como elemento a respetar en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe entenderse la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud; la imparcialidad es una exigencia básica del proceso, es inherente a los derechos, al juez legal y a un proceso con todas las garantías; su fundamento reside en garantizar que el único elemento de juicio que va utilizar el juzgador para resolver el litigio es la ley y que va a dar una resolución objetiva y ecuánime, ya que los juzgadores están sujetos solamente a la Constitución de la República y las leyes; para ello es preciso conseguir que el juez sea un tercero ajeno a los intereses en litigio, separado y alejado de las partes, a fin que el juez no tenga conexiones acreditadas que puedan exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de las partes.

4. Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil ve reflejado un sistema abierto o "clausus apertus", respecto de los motivos por los cuales los jueces o magis-

trados pueden ser recusados de conocer sobre determinado asunto, refiriéndose a motivos que puedan poner en peligro la imparcialidad por las relaciones del juez o magistrado con las partes o los abogados de las partes que les asisten o representen, la relación con el objeto litigioso y cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable, según el Art. 52 CPCM, que literalmente DICE: "Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad.

Si no se abstuviere, cualquiera de las partes podrá plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad para ello; y si no lo hiciera entonces, no se le dará curso. Si los motivos de recusación hubieran surgido con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante, podrá plantearse con posterioridad hasta antes de dictar sentencia, pero estas circunstancias tendrán que ser acreditadas en forma suficiente.

La recusación deberá tramitarse con carácter preferente, y se habrán de acumular en el mismo incidente todas las causas de recusación que existieran al tiempo de promoverla si fueren conocidas, rechazando las que se planteen con posterioridad.

Las partes no pueden allanarse a efecto de que conozca el juez o magistrado que haya manifestado que pretende abstenerse de conocer del asunto." (Subrayado es nuestro).

5. De lo antes expuesto, es indispensable analizar el motivo por el cual el licenciado […], en el concepto indicado, recusa al Juez interino tres Quinto de lo Civil y Mercantil licenciado […], de seguir conociendo del proceso declarativo común de nulidad de instrumentos públicos, y en tal sentido expone que dicho judicante al pronunciar el auto de improponibilidad sobrevenida de la demanda, dos días antes del desarrollo de la audiencia preparatoria y sin oír a las partes, adelantó criterio, ya que manifestó que no se encontraba conformado el litis consorcio pasivo necesario; por tal razón, considera el recusante que el aludido funcionario judicial no actuará con la imparcialidad debida, solicitando que se recuse de seguir conociendo del mencionado proceso.

6. Por su parte, el licenciado […], en informe rendido a esta sede judicial, en lo pertinente expuso: "ii. De lo anterior, si bien es cierto que he tenido a la vista dicho proceso, en el entendido que la honorable Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en el auto definitivo de las ocho horas con treinta minutos del día veintinueve de marzo de dos mil veintidós, por medio del cual declararon nulo el auto definitivo pronunciado a las nueve horas del día tres de enero del año en curso y ordenándose a que se convocara a las partes a la audiencia que señala el art. 127 del CPCM o se incluya como punto de agenda en la audiencia preparatoria y por ende conocer nuevamente sobre dicho proceso, eso no quiere decir que el suscrito vaya a inclinar su postura hacia una de las partes, sino que continuare siendo imparcial; pero en virtud de haber conocido con anterioridad el presente proceso, y con la finalidad de evitar cual (sic) seña-

lamiento de las partes, mediante el cual se quiera poner en duda la imparcialidad con las que he tomado todas la decisiones que han sido adoptadas en este proceso, es menester que vosotros valoréis el motivo alegado; ya que lo cual, como Juez me presenta un problema, emitiendo una decisión sobre lo que se me ordena resolver, ya que se habría resuelto previamente sobre la improponibilidad de la demanda, siendo que las partes ya conocen de antemano, que según mi criterio la aludida demanda sería improponible, de modo que se pondría en duda la imparcialidad y objetividad de mi decisión por considerar que existe un designio anticipado, existiendo la enorme probabilidad de que se resuelva en el mismo sentido." (Subrayado es nuestro)

7. En cuanto a la garantía de la imparcialidad, es de hacer notar los alcances de ésta, ya que se identifican dos componentes esenciales de la misma: a) la imparcialidad subjetiva, relativa a la falta de vínculos con las partes procesales; y b) la imparcialidad objetiva, referida a evitar el contacto previo del juzgador con los aspectos fácticos o normativos del asunto en discusión.

8. La causal alegada afectaría la imparcialidad objetiva, pues se materializa en el supuesto que un funcionario judicial haya emitido una opinión trascendental en el mismo proceso donde, dadas las circunstancias del caso, haya tenido contacto directo o indirecto con los hechos que están sirviendo de base para la construcción del mismo; en otras palabras, haber tenido una vinculación previa con el tema decidendi. Subyace aquí, el riesgo que con bastante probabilidad podría tener un prejuicio formado sobre el objeto y sujetos de la controversia.

9. Para el solicitante, al haber declarado la improponibilidad de la demanda sin haber seguido el trámite del Art. 127 CPCM y dos días antes de la celebración de la audiencia preparatoria –auto que ya fue anulado-, el Juzgador adelantó criterio sobre las resultas del proceso.

10. Así las cosas, del informe antes relacionado, y de la lectura del incidente de recusación de que se trata, este Tribunal observa que el Juez interino tres Quinto de lo Civil y Mercantil, afirmó expresamente: "siendo que las partes ya conocen de antemano, que según mi criterio la aludida demanda sería improponible, de modo que se pondría en duda la imparcialidad y objetividad de mi decisión por considerar que existe un designio anticipado, existiendo la enorme probabilidad de que se resuelva en el mismo sentido."

11. No queda lugar a dudas que el juzgador ha expresado literalmente que según su criterio la demanda es improponible, por lo que efectivamente está adelantando criterio sobre su resolución, actuando al margen de lo establecido en el Art. 127 CPCM.

12. En virtud de lo expuesto, este tribunal considera que en el presente caso existe una actuación procesal con capacidad de afectar la imparcialidad, pues el Juez A quo en su informe adelantó criterio; por lo que consideramos que lo manifestado por el juzgador genera incertidumbre sobre su imparcialidad y objetividad, lo que en efecto constituye un motivo serio y razonable que podría poner en riesgo la confianza en su administración de justicia; por consiguiente, se vuelve razonable acceder a la recusación formulada por el licenciado […].

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 103-Rqcm-22, fecha de la resolución: 06/07/2022

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

ASPECTOS SOBRE EL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA Y SU RESOLUCIÓN

"2.- ASPECTOS PREVIOS SOBRE EL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA Y SU RESOLUCIÓN.

A.- DE LOS CONTRATOS Y DE SU RESOLUCIÓN.

a.- Todo contrato nace del acuerdo de voluntades, tal acuerdo es el que determina los efectos que aquel ha de producir así como su alcance, extensión y duración; en esto consiste precisamente el principio llamado de la autonomía de la voluntad, que en materia de obligaciones y contratos no es más que la libertad de que gozan las personas para acordar los contratos que deseen, determinando, como ya se dijo, su contenido, efectos, alcances y duración, siempre y cuando no vayan en contra de prohibiciones legales, el orden público o las buenas costumbres. Tal libertad de contratar es reconocida y garantizada por el Art. 23 de la Constitución.

b.- Dentro de las formas de contratar, encontramos el llamado **Contrato bilateral o sinalagmático** perfecto que se da cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente (Art. 1310 C. in fine), y es característico de éste, el estar sujeto en cuanto a los efectos de la mora de cualquiera de los contratantes, a los Arts. 1360 y 1423 C.C.; si hubiere incumplimiento de una de las partes, la otra puede pedir conforme al Art. 1360 C.C., la resolución de dicho contrato (R.J. Tomo XXXIX, Dic, 21 de 1934, Pág. 251-252).

c.- Al respecto, tenemos que en el Art. 1360 C.C. se contempla la Acción Resolutoria al **DISPONER QUE: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso.".** Asimismo, en el Art. 1423 C.C. se **ESTABLECE QUE: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."**

d.- De acuerdo a dichas disposiciones, la Condición Resolutoria Tácita opera siempre que: a) Se trate de un contrato bilateral; b) que haya un incumplimiento parcial o total; c) que el incumplimiento se deba a culpa de uno de los contratantes y no a fuerza mayor o caso fortuito; y, d) que el otro contratante haya incumplido, o sea que exista mora.

e.- Se reconoce que, entre otras, son características de la Resolución las siguientes: a) Que haya contrato válido; b) solo se refiere al contrato bilateral; c) no hay restitución salvo excepción (Art. 1358 C.C.); d) no hay reivindicación salvo contra terceros poseedores de mala fe; e) que la acción se ejercite dentro o en los plazos generales de la prescripción (Art. 2054 C.C.); y, f) doctrinariamente se dice que también es característico el operar retroactivamente, en el sentido de que tiene por efecto el que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban o que antes tenían, devolviéndose lo que cada uno hubiese recibido, con sus intereses legales, aunque con respecto a esta característica, nuestra Jurisprudencia

no ha sido uniforme pues se argumenta en su contra que, en nuestra legislación: "IV. Tratándose de los efectos de la resolución de un contrato, no hay disposición legal que diga como deben volver al estado que tenían antes del contrato; solamente se ha señalado como efectos inmediatos los consignados en los Arts. 1358 y 1359 C.C., esto es, en términos generales, restituir y no deberse los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo los casos determinados por la misma ley- (R.J. Tomo XLIV, mayo 25 de 1939, Pág. 494).

f.- Es de hacer notar que las anteriores características diferencian a la Resolución de la llamada Acción **Rescisoria.**

B.- DEL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA.

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

b.- Este tipo de contrato se encuentra regulado en el Código Civil en el Art. 1425 que literalmente DICE: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1° Que la promesa conste por escrito; 2° Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces; 3° Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; 4° Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente".

c.- De tal manera que el artículo citado señala las condiciones sine qua non para que el contrato de promesa de venta produzca sus efectos legales, que consisten en obligar a los promitentes, y que se explican de la siguiente manera: **1ª Que la promesa conste por escrito.** Este contrato es solemne y el legislador ha exigido que conste por escrito la intención de celebrar un contrato futuro. Pero con ello no ha querido significar que deba de constituirse por escritura pública, sino que basta el otorgamiento de documento privado para cumplir con la solemnidad, indistintamente de las solemnidades del contrato prometido, es decir, la promesa de vender o hipotecar basta que se haga en documento privado aunque el contrato prometido deba celebrarse en escritura pública. **2ª Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces.** En consecuencia, el contrato prometido no debe ser un contrato nulo o ineficaz, por ejemplo, los que señalan los Arts. 1600 a 1603 C.C. o por contener objetos o causas ilícitas. Arts. 1335 y 1338 C.C. 3ª Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato. Este requisito exige que la promesa tenga un plazo o una condición que determine cuando se celebrará el contrato prometido, pues el legislador tiene especial interés en que esta situación no permanezca en incertidumbre durante mucho tiempo. 4ª Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. El contrato de promesa tiene por objeto la perfección del contrato prometido, que no debe confundirse con el objeto del contrato, que para el caso de la venta, es la cosa vendida, por tal razón se exige que en el contrato prometido estén espe-

cificadas las condiciones, de tal manera que sólo falten las solemnidades para su perfección. Y además que en el **contrato** de **promesa** de venta, por ejemplo, han de estar bien especificados los elementos del contrato, esto es la cosa vendida y el precio. La cosa vendida debe estar bien especificada en el **contrato** de **promesa** de modo tal que no exista duda acerca de ella; esta especificación comprende su ubicación, naturaleza, extensión, descripción e inscripción en el Registro Inmobiliario. En lo que respecta al precio, éste debe estar determinado en forma pura y simple, sin sujeción a ninguna condición. Todo ello debe estar determinado en el contrato mismo de promesa y no fuera de éste.

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

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

IMPOSIBILIDAD DE APLICARSE EL AFORISMO "LA MORA PURGA LA MORA" PORQUE EL PROMITENTE VENDEDOR CUMPLIÓ EN ENTREGAR EL INMUEBLE, PERO EL PROMITENTE COMPRADOR INCUMPLIÓ SU OBLIGACIÓN DE PAGAR LA CUOTA EN SU TOTALIDAD

"VII. <u>ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS.</u>

1.- <u>APLICACIÓN DEL AFORISMO "LA MORA PURGA LA MORA".</u>

A.- El demandado señor **DFMM,** por medio del abogado Ever Francisco Castillo Ramón, en la alzada alegó que debió aplicarse el principio **"la mora purga la mora",** regulado en el Art. 1423 del Código Civil, porque el demandante no le otorgó la respectiva escritura de compraventa, por lo que ambos se encontraban en mora en el cumplimiento de las obligaciones convenidas, es por ello que no corresponde la resolución del contrato y pide se desestimen todas las pretensiones del demandante.

B.- Hay que tener en cuenta en este caso particular, que se trata de la resolución de un contrato de promesa de venta, que –como se dijo- es un contrato bilateral porque existen prestaciones mutuas y la premisa para que nazca la acción ejercida de resolución de contrato, es el incumplimiento por parte de uno de los contratantes. Ahora bien, se ha alegado la aplicación del Art. 1423 C.C., que a su letra **REZA: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.",** del cual se desprende el aforismo **"la mora purga la mora".**

a.- Dicho precepto, establece que ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple o no se allana a cumplirlo y a la inversa, si uno de los contratantes si cumple o se allana a cumplir el contrato en la forma y tiempo debidos, el otro que a la vez no ha cumplido, cae en mora.

b.- Este aforismo, es el acto mediante el cual el acreedor renuncia a los derechos de reclamación que le concede la producción de la mora del deudor, de esta forma, se eliminan los efectos de la mora ya producida. La Mora es definida en el Diccionario Jurídico Elemental como la "Dilación, retraso o tardanza en el cumplimiento de una obligación. Demora en la obligación exigible. Más estrictamente, esa misma dilación cuando es culpable o se refiere a cantidad de dinero líquida y vencida". El autor, ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ y MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA, en su obra CURSO DE DERECHO CIVIL, Tomo III; "DE LAS OBLIGACIONES", Pág. 210, que: "el deudor está en mora "cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado"."

c.- Los citados autores, en las págs. 76 y 212, al relacionar sobre la aplicación de ese aforismo, en el caso de la resolución del contrato, señala que: "Para que pueda pedirse la resolución se requiere, por una parte, que uno de los contratantes no haya cumplido su obligación por su culpa; y por otra, se requiere que el otro contratante haya cumplido. La ley autoriza para pedir la resolución al contratante, que ha cumplido, contra el contratante moroso. Razón porque para poder pedir fa resolución se requiere que uno de los contratantes se encuentre en mora. Ahora, si el contratante también es negligente, si tampoco ha cumplido la obligación, el contratante contra el cual se pide la resolución no se encuentra en mora, en virtud del artículo 1552, que se traduce en este aforismo: La mora purga la mora".

C.- Cabe resaltar la parte inicial del Art. 1423 C.C., cuando dice, que una o cualquiera de las partes no está en mora, dejando de cumplir lo pactado, si el otro no lo cumple por su parte; el apelante-demandado pretende que se aplique ese aforismo alegando que el demandante no le otorgó la respectiva escritura de compraventa no obstante haberse comprometido a otorgarla una vez se haya realizado el pago de los trece mil dólares, según lo pactado en el contrato.

D.- En virtud de ello, cabe relacionar que en el Contrato de Promesa de venta, otorgado bajo la escritura número *******, del libro *******, en la ciudad de San Salvador, a las dieciséis horas veinte minutos de catorce de septiembre de dos mil seis, ante los oficios notariales de la licenciada Joyita Rosa Alvarado y que corre agregado de fs. 13 a 14 p.p.; el señor **JGHG,** prometió vender un inmueble de su propiedad identificado como "**************, jurisdicción de San Salvador", con

una extensión superficial de ciento cuarenta punto setenta metros cuadrados, el cual fue entregado materialmente en ese acto.

E.- En el mencionado contrato, se encuentra la siguiente cláusula: "...**comprometiéndose El promitente comprador a otorgarle al promitente vendedor la respectiva escritura de compraventa cuando haya pagado las dos cuotas de TRES MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en las fechas estipuladas...";** de la cual a su tenor literal se desprende que quien se compromete a otorgar la escritura es **"el promitente comprador"** y no el vendedor.

F.- Pero a pesar de ese error, denota esta Cámara que antes de convenirse esa cláusula, el promitente comprador ahora demandado-apelante se obligó a: [...]

G.- Evidenciándose con ello los pagos irregulares, por lo que desde el día veintisiete de octubre de dos mil seis -fecha que pago la primera cuota de $550 y no $600- el promitente comprador-demandado, incurrió en mora, y estando así, conforme al Art. 1423 C.C., no podía considerarse que el vendedor estaba en mora dejando de cumplir lo pactado, pues –como se dijo- el demandado no cumplió a cabalidad con el compromiso de pagar la cuota completa al crédito hipotecario, de seiscientos dólares de los Estados Unidos de América, obligación adquirida como parte del precio; por consiguiente, dado los pagos irregulares efectuados, el promitente comprador-demandado estaba en mora antes que entregará los trece mil dólares al promitente vendedor.

H.- Por tales razones no puede aplicarse ese aforismo "la mora purga la mora", porque el promitente vendedor cumplió en entregarle el inmueble, pero el promitente comprador incumplió su obligación de pagar la cuota en su totalidad, esto es, el crédito hipotecario que recaía sobre el inmueble, no obstante haberse comprometido en el contrato a: **"pagar el total del precio en las condiciones antes dichas"** (fs. 14 v p.p.), es decir, el total de las cuotas hipotecarias, no con pagos irregulares o incompletos porque eso hace caer en mora al contrato; incurriendo en consecuencia en la cláusula penal que establece: **"Manifiestan los otorgantes que en caso de incumplimiento en el pago de las cuotas de dinero aquí pactadas... se tendrá por resuelto...",** pues –como se dijo- el demandado se atrasó tanto inicialmente al hacer pagos irregulares como posteriormente al dejar de pagar el crédito, por tanto lo que sigue es la resolución del mismo, dado que el promitente vendedor tuvo que terminar de pagar el crédito ante ese incumplimiento; en consecuencia debe desestimarse el agravio expuesto por el demandado señor DFMM."

CUANDO NO SE CONVIENE QUÉ PASARÁ CON EL DINERO ABONADO POR EL PROMITENTE COMPRADOR, UNA VEZ VERIFICADA LA CONDICIÓN RESOLUTORIA; Y SIENDO QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ES POR CULPA DEL PROMITENTE COMPRADOR, EL PROMITENTE VENDEDOR NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER CANTIDAD ALGUNA

2.- DEVOLUCIÓN DEL PAGO REALIZADO POR EL PROMITENTE COMPRADOR.

A.- El apelante señor **JGHG,** por medio de su apoderado [...], alega que se ha interpretado erróneamente el Art. 1358 C.C. y que debió aplicarse la cláusula

penal establecida en el contrato de promesa de venta, dado que únicamente correspondía resolver el contrato y ordenar la devolución del inmueble; y, no conceder el resarcimiento del dinero pagado por el promitente comprador.

B.- El juez de la causa, en el **numeral 3)** de la sentencia apelada, ciertamente como consecuencia de la resolución del contrato ordenó al promitente vendedor pagar al promitente comprador la cantidad de cincuenta y seis mil sesenta y tres dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($56,063.80), que comprenden los trece mil dólares ($13,000.00) pagados como parte inicial del precio más las cuotas abonadas al crédito bancario del que estaba sujeto el inmueble prometido.

C.- En relación a ello, cabe traer a colación lo convenido en el contrato, y tenemos que en la cláusula penal textualmente se estableció: **"Manifiestan los otorgantes que en caso de incumplimiento en el pago de las cuotas de dinero aquí pactadas ya sea en las dos cuotas de TRES MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA cada una, o en los pagos que deban hacerse a Scotiabank El Salvador, S.A., en este último caso cuando hubiere un atraso de dichos pagos de seis meses este contrato se tendrá por resuelto y el promitente comprador desocupará el inmueble inmediatamente".**

D.- En ese sentido, el Art. 1406 del Código Civil define la cláusula penal como aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar la obligación o retardar su cumplimiento; por consiguiente, es una obligación accesoria.

a.- El autor Atilio Aníbal Alterini y otros, en su libro "Derecho de Obligaciones civiles y comerciales", páginas 541 a 542, señala que una obligación es accesoria "cuando depende de la existencia y validez de la obligación principal, que le sirve de fundamento", como son las cláusulas penales, por lo que "las obligaciones accesorias tienen su origen en la voluntad de las partes o en la ley". Parafraseando a los autores Guillermo Antonio Borda, en su obra "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones" Tomo I, Teoría General de las Obligaciones, N° 184, y René Abeliuk Manasevich, en su libro "Las Obligaciones", Tomo I, páginas 86 a 93, señalan que esta cláusula penal:

i) Es accesoria, porque no puede existir con independencia de la obligación principal, por cuanto asegura la misma.

ii) Se predeterminan las consecuencias del incumplimiento; por cuanto, constituye una anticipación del perjuicio que ocasionará el incumplimiento de la obligación, porque se evalúa la posibilidad de los perjuicios, cuantificándolos.

iii) Es una obligación accidental o condicional, sujeta a la condición suspensiva del incumplimiento, debido a que sólo se debe o puede exigirse desde el momento en que el deudor incumple su deber positivo de ejecutar la obligación contraída por él, o la cumpla de manera parcial o imperfecta.

iv) Es una caución, esto es porque se contrae para asegurar el cumplimiento de una obligación. Y,

v) Puede ser fijada de forma legal, judicial o convencional, que puede traducirse a una cuantificación económica, evaluable en dinero.

b.- Por consiguiente, la finalidad de la cláusula penal, es asegurar el resarcimiento de perjuicios ocasionados al acreedor por el incumplimiento de la obligación por parte del deudor; es decir, constituye una sanción en caso de incumplimiento en el pago; por lo que ésta cláusula, es una manera alternativa de determinar el resultado por el incumplimiento de la obligación.

E.- Ahora bien, en cuanto a la **interpretación de los contratos,** cabe decir que, éste nace del acuerdo de voluntades, que es el que determina los efectos que aquel ha de producir, así como su alcance, extensión y duración; en esto consiste precisamente el principio llamado de la autonomía de la voluntad, que en materia de obligaciones y contratos no es más que la libertad de que gozan las personas para acordar los contratos que deseen, determinando su contenido - como ya se dijo-, siempre y cuando no vayan en contra de prohibiciones legales, el orden público o las buenas costumbres. Tal libertad de contratar es reconocido y garantizado por el Art. 23 de la Constitución.

a.- Así, las personas pueden pactar efectos diferentes de los que le atribuye la ley e inclusive, modificar su estructura puesto que aún las obligaciones que son de la naturaleza de un contrato determinado pueden ser alterados, modificados o suprimidos por los contratantes, salvo que sean de la esencia o naturaleza misma del contrato que pacten, pues de hacerlo así, o no produce efecto alguno o degenera en otro diferente; las partes pueden así determinar el contenido del contrato, principalmente su objeto, contenido, efectos, alcance, y extensión de los derechos y obligaciones que engendre, fijar su duración, así como establecer las modalidades que han de afectarlos; de allí que de conformidad a nuestra legislación y Jurisprudencia, se reconoce que el contrato es ley entre las partes, reconocimiento del cual también participan la doctrina y otras legislaciones.

b.- De lo anterior se colige que las leyes relativas a los contratos son, por lo general, supletorias a la voluntad de las partes y sólo se aplican ante el silencio de éstos, de donde la misión del juez en caso de litigio sea la de interpretar o restablecer aquella voluntad **pero no crearla ni mucho menos sustituirla por la suya; así, por ejemplo, en nuestra legislación encontramos las disposiciones siguientes: El Art. 1416 C.C.** PRECEPTÚA: "Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales." **El Art. 1417 C.C.** ESTABLECE: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre **pertenecen a ella."** Y el Art. 1431 C.C. **DISPONE QUE: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.".**

F.- Dicho esto, en el caso de análisis las partes pactaron que en caso de incumplimiento en el pago de las cuotas al crédito bancario, por el transcurso de seis meses, el efecto consecuente del contrato sería que: 1) se tendría por resuelto el mismo y 2) el promitente comprador se comprometía a desocupar el inmueble; pero en ningún momento se convino qué pasaría con el dinero abonado por el promitente comprador o si éste se devolverá **(ver sentencia de la**

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia con referencia 30-C-2007, de fecha 18-10-2007); sumado a que tal como se ha comprobado, el incumplimiento no dependió del promitente vendedor sino del demandado, al haber realizado pagos irregulares cuando abonó las cuotas del crédito bancario, que el mismo demandado afirma haberse comprometido pagar como parte del precio; además de no realizar ningún pago desde el año dos mil diecisiete, ocasionando mora en el crédito hipotecario, que como resultado obligó a que el promitente vendedor cancelara el monto pendiente del crédito, cantidad que hasta la fecha no ha sido pagada por el demandado ni ofrecido su pago; por lo que la culpa recae únicamente sobre el promitente comprador, al incumplir el pago del precio de la venta; otro caso es por ejemplo, que el promitente vendedor hubiera vendido el inmueble no obstante subsistir esa promesa de venta, o que por culpa del vendedor no pudiere efectuarse la venta, en estos casos como parte del efecto restitutorio cabría la devolución de lo pagado, pero no nos encontramos bajo esos supuestos.

G.- Aunado a que, el Art. 1359 C.C., establece que: **"Verificada una condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o los contratantes, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario.".** Por lo que, aunque el contrato no determine expresamente qué pasaría con las cuotas canceladas al banco y el dinero dado inicialmente, ante el incumplimiento del contrato; ya la ley suple esa omisión y determina que verificada la condición resolutoria, esto es, que no se haya pagado por seis meses esa cuota al banco, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio –es decir, el dinero cancelado como parte del precio-; por lo que, siendo que el incumplimiento del contrato de promesa de venta, es por culpa del promitente comprador, el promitente vendedor no tiene la obligación de devolver la cantidad que se le ha ordenado pagar de cincuenta y seis mil sesenta y tres dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($56,063.80); en consecuencia, deberá revocarse el numeral 3) del fallo de la sentencia. [...]

CONCLUSIONES

1.- El apelante señor **DFMM,** no logró demostrar que debía aplicarse el aforismo la mora purga la mora, contemplado en el Art. 1423 C.C., pues el referido demandado cayó en mora desde la fecha en que se obligó a pagar la primera cuota al crédito hipotecario que recaía sobre el inmueble prometido, por ello se desestimó ese agravio.

2.- Se ha logrado establecer la improcedencia de la devolución de los cincuenta y seis mil sesenta y tres dólares con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, ordenados en el numeral 3) del fallo de la sentencia como consecuencia de la devolución del contrato, que comprende la totalidad del precio recibido por la parte actora, por no estar así pactado en el contrato y contravenir lo dispuesto en el Art. 1359 C.C.

3.- Se ha verificado también el desacierto al condenar al señor **DFMM,** al pago de los daños y perjuicios, primero porque no fueron justificados ni acreditados en legal forma tal como se ha relacionado, segundo porque la cantidad reclamada es superior al beneficio económico obtenido.

4.- Por todo lo antes expuesto, esta Cámara se ve compelida en revocar los numerales 3 y 4 del fallo de la sentencia."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 159-Cm-21, fecha de la resolución: 02/02/2022

REVOCACIÓN DE DONACIÓN ENTRE VIVOS

LA DEMANDA ES IMPROPONIBLE YA QUE LA DONACIÓN QUEDA PERFECTA Y SURTE SUS EFECTOS EN EL MOMENTO DEL OTORGAMIENTO ANTE LA CONCURRENCIA DE DONACIÓN Y ACEPTACIÓN EN EL MISMO ACTO POR EL DONATARIO

"A. El Art. 276 CPCM, señalado como vulnerado EXPRESA: "Todo proceso judicial principiará por demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión. La demanda debe contener: 1° La identificación del Juez o tribunal ante el que se promueve; 2° El nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones; 3° El nombre del demandado, su domicilio y dirección, estándose en otro caso a lo previsto en este código; 4° El nombre del procurador del demandante, su dirección, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal; 5° Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa; 6° Los argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustenten su pretensión; 7° Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales; 8° Las peticiones que se formulen, indicándose el valor de lo demandado. 9° El ofrecimiento y determinación de la prueba. Cuando sean varias las pretensiones que se plantean, se expresarán en la petición con la separación debida. Si las peticiones principales fuesen desestimadas, las que se hubieran formulado subsidiariamente se harán constar por su orden y en forma separada. Según la clase de proceso de que se trate, la demanda podrá contener especificaciones distintas, conforme se determine en este código y en otras leyes."

B. La disposición en comento regula los requisitos formales que debe contener la demanda del proceso común, para su admisión a trámite, todos los cuales señala el recurrente que cumplió en su libelo y por ello, debió ser aplicado.

C. Ahora bien, se denuncia la aplicación indebida del Art. 277 CPCM, que ESTABLECE: *"Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión. El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación."*

D. La improponibilidad de la demanda es una figura procesal, por medio de la cual se rechaza la pretensión contenida en la demanda por la existencia de

un vicio o defecto que impide el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.

E. El recurrente afirma que su pretensión no contiene vicios de esta naturaleza, y como consecuencia, no debió aplicarse esta norma al caso concreto.

F. Por consiguiente, es necesario examinar la pretensión incoada en la demanda de fs. 1 a 12 p.p., cuyo fundamento legal lo constituye el Art. 1287 de Código Civil que establece: "Mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada, y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio."

G. En la demanda de mérito, el señor RGRR, a través de su apoderado licenciado Carlos Edilberto Rodríguez Vigil, pretende la revocación de cinco donaciones irrevocables celebradas en las escrituras públicas: a) Número ***, otorgada en esta ciudad, a las diecisiete horas de trece de octubre de dos mil once, inscrita en el Centro Nacional de Registros bajo la matrícula **********13-00000 asiento ***, a favor de los señores CJRR y ARR. b) Número ***, otorgada en esta ciudad, a las diecisiete horas veinte minutos de trece de octubre de dos mil once, inscrita en el Centro Nacional de Registros bajo la matrícula **********14-00000 asiento ***, a favor de los señores CJRR y ARR. c) ***, otorgada en esta ciudad, a las diecisiete horas treinta y cinco minutos de trece de octubre de dos mil once, inscrita en el Centro Nacional de Registros bajo la matrícula **********08-00000 asiento ***, a favor de los señores CJRR y ARR. d) *** otorgada en esta ciudad, a las diecisiete horas cincuenta minutos de trece de octubre de dos mil once, inscrita en el Centro Nacional de Registros bajo las matrículas **********40-00000 asiento ***, **********41-00000 asiento ***, **********42-00000 asiento ***, **********43-00000 asiento ***, a favor de los señores CJRR y ARR. Y e) ***, otorgada en esta ciudad, a las dieciocho horas veinticinco minutos de trece de octubre de dos mil once, inscrita en el Centro Nacional de Registros bajo la matrícula **********34-00000 asiento ***, a favor de los señores CJRR y ARR. Asimismo, solicita el demandante la cancelación de las inscripciones registrales a favor de los demandados.

H. Al respecto, es necesario señalar que, en principio ningún contrato puede revocarse por la sola voluntad de uno de los contratantes, si no existe habilitación legal para ello; así, el que libremente se ha comprometido no tiene facultad de desligarse de sus compromisos por su mera voluntad, necesita el mutuo disenso para destruir los efectos del contrato, como necesita el mutuo consentimiento para celebrarlo, de conformidad con el Art. 1416 C.C.

I. La revocación es un modo unilateral de extinción del contrato, que cabe únicamente cuando la ley autoriza que uno de los sujetos de un acto bilateral le ponga fin por su sola voluntad.

J. En el caso de la donación entre vivos, rige el principio de irrevocabilidad, cualidad que solo cede ante circunstancias muy especiales estrictamente puntualizadas por la ley, para el caso, los Arts. 1287 y 1299 C.C.

K. Fuera de dichas situaciones, la irrevocabilidad debe entenderse en el sentido que de perfeccionarse el contrato con el consentimiento de las partes, queda excluida toda posibilidad de dejar el donante sin efecto por su sola decisión, la donación efectuada.

L. Conforme al Art. 1265 C.C., la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone transferir gratuitamente el dominio de una cosa en favor de otra, que la acepta.

M. La donación, se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario. Por consiguiente, puede decirse que mientras no hay aceptación, no puede hablarse de donación, ya que ésta reviste carácter contractual Art. 1289 Inc. 2 C.C. Por tanto, la aceptación es esencial para que la donación pueda existir y producir efectos.

N. Por otra parte, la forma de la aceptación está en función de la naturaleza del objeto donado. En el caso de la donación de bienes inmuebles, se exige escritura pública, tanto para la donación como para la aceptación. Art. 1279 C.C. Normalmente, esto se suele hacer en la misma escritura pública de donación, en la que comparecen donante y donatario, y este último acepta la donación, pero también cabe el caso que la aceptación pueda hacerse de forma separada en otra escritura otorgada con ese fin específico, cuando no concurren al acto donante y donatario, y solo en este último supuesto tiene lugar la notificación de la aceptación que señala el Art. 1287 C.C., que sirve de base a la pretensión ejercitada.

O. Por consiguiente, cuando el donatario concurre al otorgamiento de la escritura pública de donación, aceptando ésta, no se precisa la notificación aludida, puesto que el donante toma en ese mismo momento, conocimiento de la aceptación por el donatario, quedando perfeccionado así el contrato.

P. Conforme al Art. 1287 C.C., el derecho del donante de revocar la donación a su arbitrio, opera mientras la donación no se ha perfeccionado por medio de la aceptación y notificación de la misma, una vez ocurrido el consentimiento del donatario, es irrevocable.

Q. En este sentido, el defecto que el demandante señor RGRR, a través de su apoderado licenciado [...] atribuye a las escrituras de donación relacionadas, en cuanto que estima que debió hacerse constar por el notario que el donante quedaba notificado y enterado de la aceptación de las donaciones por parte de los donatarios señores CJRR y ARR, no constituye el supuesto que regula el Art. 1287 C.C., ya que si ambas partes concurrieron al otorgamiento de las escrituras públicas que se pretenden revocar y ha ocurrido la aceptación en presencia del donante, no es necesario que se haga una notificación formal al donante respecto de la aceptación por los donatarios, por lo que, no puede constar ese hecho en las escrituras, debido a que la donación queda perfecta y surte sus efectos en el momento del otorgamiento, ante la concurrencia de donación y aceptación en el mismo acto.

R. En este caso, el demandante carece del derecho subjetivo en el cual se apoya para hacer el reclamo, pues los hechos en los cuales se fundamenta para formular su demanda, no determinan que pueda tener un verdadero derecho para reclamar la revocatoria de las donaciones con base al Art. 1287 C.C., puesto que la donación solo puede revocarse en base a dicha disposición, mientras esté pendiente la aceptación y se notifique la misma al donante, es decir, en el caso de no concurrencia del donatario a aceptar en el mismo instrumento, esto es, que no debe estar perfeccionada la donación, y en el caso de autos, el demandante expone que incluso ha sido inscrito en el Centro Nacional de Registros el porcentaje del derecho de propiedad que donó a los donatarios hoy demandados señores CJRR y ARR, por consiguiente, las escritura públicas de donación relacionadas

en la demanda han surtido todos sus efectos y ya no concurre en el donante la facultad de revocarlas a su arbitrio, de conformidad con el Art. 1287 C.C.

S. Por lo que, deberá desestimarse el agravio alegado, pues la demanda adolece de un vicio que imposibilita el pronunciamiento por parte del Órgano Judicial, al pretender la demanda la revocación de donaciones y la cancelación de su inscripción registral, que de acuerdo al Art. 1287 C.C., sólo podrían ser revocadas mientras no se perfeccionaran, y los hechos descritos en la demanda no constituyen el supuesto que regula la mencionada disposición, por consiguiente, se confirmará el auto definitivo venido en apelación por encontrarse apegado a derecho."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 10-Cqcm-22, fecha de la resolución: 18/03/2022

SECRETARIO JUDICIAL

EL HECHO QUE LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL NO HAYA ESTADO PRESENTE EN LA AUDIENCIA CELEBRADA EN EL PROCESO, NO MENOSCABA EL DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA DE LA PARTES

"Establecidos los anteriores parámetros legales y doctrinarios, se sustrae del contenido del escrito de apelación los motivos que, según el apelante, acarrean la nulidad de la audiencia: "Dejando de lado lo anterior es necesario exponer una situación que trae aparejada nulidad y es que en la audiencia de prueba ya mencionada el señor juez hace comparecer como secretaria del tribunal a persona distinta a la que firma el acta de la propia audiencia, es decir, la persona que funge como secretaria en la audiencia no es la misma que termina firmando como tal el acta de audiencia, ya que en la misma se consigna como secretaria de actuaciones a la Licenciada [...] pero quien fungió como tal en la propia audiencia fue persona distinta a ella, tal como puede verificarse en el mismo soporte audiovisual de audiencia que se ofreció anteriormente y en el acta de la audiencia que corre agregada al proceso, lo cual acarrea nulidad de la audiencia por haberse infringido así los derechos constitucionales de audiencia y defensa articulo 232 literal a) CPCM., y art. 74 de la Ley Orgánica Judicial..." (sic)

Analizando los derechos y garantías denunciadas como infringidas, es necesario advertir que doctrinariamente se ha sostenido que el derecho de audiencia es un concepto abstracto en cuya virtud antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida con arreglo a las leyes; asimismo se ha sostenido que debe de verse en un doble enfoque: la inexistencia de un proceso o procedimiento previo: o el incumplimiento de formalidades de trascendencia constitucional necesarias al interior del mismo.

También es sabido que una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho de defensa, entendido éste como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de

controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Así, en la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada en los procesos de amparo 40-2009/41-2009 del día doce de noviembre de dos mil diez, la sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dijo 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"

Aunado a ello, en la Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 102-2007 de dictada a las once horas y treinta y tres minutos del día veinticinco de junio de dos mil nueve se establece que, el debido proceso se compone de un conjunto de principios y derechos para la protección de la esfera jurídica de las personas. Entre otros, cabe mencionar los siguientes: (i) con relación al juez: exclusividad, independencia, imparcialidad, carácter natural, etc.; (ii) con relación a las partes: audiencia, defensa, igualdad, inocencia, etc.; (iii) con relación al proceso: legalidad, publicidad, celeridad, única persecución, etc.

Ahora bien, de conformidad con la ley, encontramos que los secretarios/secretarias judiciales, tienen a su cargo ciertas actividades como auxiliares en la administración de justicia, entre ellas realizan funciones de información, actividades gerenciales, como las que se le confieren en el Art. 82 de la L.O.J. De manera específica en el Proceso Civil y Mercantil, se le atribuyen diversas actuaciones, como la de ser fedatario de actuaciones, V gr dejar constancia cuando se consultan expedientes, dar certeza a ciertas actuaciones, como la extensión de certificaciones, dejar constancia de lo ocurrido en las audiencias, estampar su firma en algunas resoluciones, Arts. 165, 166, 167, 197 y 205 CPCM. A nivel jurisprudencial, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Inconstitucionalidad 25-2013 de fecha ocho de junio de dos mil quince, dijo: En relación con la actividad judicial se encuentran los secretarios judiciales de juzgados y tribunales, a los cuales tradicionalmente se les ha designado la función de garantizar, a manera de fedatarios, la veracidad de las actuaciones judiciales –como se manifestó en la Sentencia de 6-II-1997, Hábeas Corpus 37-G-96–, pero que en la actualidad también desempeñan funciones procesales y administrativas. Continuó diciendo el referido tribunal, que en efecto, conforme a la experiencia emanada de la práctica judicial recogida en los ordenamientos jurídicos respectivos, las atribuciones como fedatarios judiciales de los secretarios han evolucionado hacia la administración de las sedes de juzgados y tribunales, comprendiendo sus funciones desde el manejo del personal hasta la gestión de los expedientes judiciales, teniendo además intervención en diversas actuaciones procesales, verbigracia en la realización de audiencias y diligencias probatorias.

De lo anterior, se colige, que las funciones que realizan los/las secretarios/secretarias, deben ser controladas administrativamente, por los titulares de cada

sede judicial, pero debe señalarse que el dejar constancia de lo ocurrido en las audiencias, si bien es importante para efectos de documentación, no se traduce como una vulneración en sí misma, de derechos o garantías fundamentales, en tanto que no se ha causado ninguna indefensión, a la parte recurrente, en tanto que ésta compareció a la audiencia, e hizo uso de los derechos que la ley le confiere en igualdad de condiciones que la contraparte, por lo cual es posible afirmar, que la no presencia de la Secretaria Judicial en la referida diligencia, aun cuando resulta una formalidad legalmente establecida, no ha acarreado el vicio que se señala. Debe aclararse, que en todo caso, el no asistir a las audiencias judiciales, por parte de un/a secretario/a judicial, es una omisión que le corresponde al titular de la sede ejercer el control respectivo, para que se cumpla con esa función, y para atacar la autenticidad de la misma por esa circunstancia, debe hacerse por los medios legales previstos para ello.

En ese orden, al analizarse la infracción denunciada como causante de la nulidad, se advierte que el hecho que la secretaria del tribunal no haya estado presente en la audiencia celebrada en el proceso, no menoscaba en ningún momento el derecho de audiencia ni de defensa de la parte actora, ahora recurrente, ni mucho menos el de igualdad, inocencia, publicidad, etc., puesto que, se le ha oído sus argumentos y no se le ha privado de ningún derecho sino mediante el respectivo proceso en el cual se han respetado sus garantías y derechos constitucionales, como tampoco se le ha obstaculizado el derecho que tiene para que controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables.

Hay que recordar, que si bien es cierto la concurrencia del Secretario en la audiencia es una formalidad que prevé la normativa Procesal, la ausencia de éste, no es un formalismo de trascendencia constitucional que sea sancionado con nulidad, puesto que el acta fue redactada cumpliéndose con los demás requisitos de ley y fue firmada por la secretaria de actuaciones, como lo sostiene la apelante, cumpliendo de esa manera con el deber ineludible del juez de estampar su firma en el acta que se realizó en el proceso, como derivado de ello, también se perfila la obligatoriedad del Secretario de autorizar con su firma el proveído judicial, situación que realizó, y que si bien es cierto la Secretaria no entró a la audiencia, será objeto de que el Juez Aquo haga cumplir lo relativo a las obligaciones que el CPCM, establece para el Secretario, y que muchas veces por la carga laboral excesiva con la que cuentan los tribunales no se puede cumplir a cabalidad, es decir permanecer en su totalidad en las audiencias. Por tanto, la suscripción de las resoluciones judiciales, tanto por el juez como por el secretario, es de vital importancia, situación como ya se dijo no acarrea nulidad, además no es una actuación que genere perjuicio a las partes como lo establece el principio de trascendencia, pero lo principal de todo radica en que no se cumple con el principio de especificidad, pues no está sancionada esa situación como nula; aunado a que, como ya se dijo para declararse una nulidad, debe existir de manera expresa la norma que así lo establezca, lo cual en este caso no ocurre, al no contener el CPCM, ninguna disposición que imponga esa sanción procesal, a la situación ocurrida.

Así, con relación a la concurrencia de funcionarios o empleados en la celebración de la audiencia, la ley sanciona con nulidad insubsanable, la incom-

parecencia del titular o titular del juzgado o tribunal colegiado al tenor de lo que establece el art. 200 CPCM., no encontrándose en la normativa procesal actual una disposición que sancione la ausencia del secretario con nulidad, no cumpliéndose en este caso, con el principio de especificidad, para procederse a tal declaración.

Con base a lo anterior, con tal incomparecencia no se han violentado los derechos de audiencia y defensa de la parte demandante, ahora apelante, por lo que ***debe de declararse no ha lugar, la nulidad de la audiencia especial celebrada a las nueve horas del día diez de febrero del corriente año, en el proceso de que se conoce;*** por lo cual se pasa de inmediato a resolverse sobre los puntos que quedaron pendientes para la admisión del recurso interpuesto.

Es esencial para lo anterior, señalar que la parte apelante, no obstante, especifica que pretende la revisión de las normas que rigen la valoración de la prueba sustentando sus alegaciones en el Ord. 2° del art. 510 CPCM., ***se limita a relatar y transcribir*** el dicho de los testigos y de la parte contraria en la audiencia, advirtiendo que existen una serie de discrepancias entre lo expuesto en la contestación de la demanda y lo dicho por dichas personas; sin embargo, no delimita cuales son las normas de valoración de prueba que fueron infringidas por el juez Aquo. Asimismo, expone que el juez debió de tomar en cuenta las discrepancias señaladas, al momento de darle valor a las declaraciones, mencionando los principios o reglas de la sana critica, sin concluir si las ha violentado o no, y en qué aspectos o reglas han sido violentadas; de lo que se deduce que prácticamente el argumento de la parte apelante es un relato de lo que aconteció en la audiencia y una manifestación de su inconformidad respecto de la valoración de las pruebas practicadas, pero no constituye técnicamente un fundamento o sustento jurídico del recurso, ya que no especificó la infracción procesal o de fondo que consideró cometida por el aquo; no hizo una descripción de los hechos que originaron cada infracción; ni expuso los razonamientos estrictamente jurídicos que sustentarían cada infracción, como tampoco hizo un análisis del precepto o preceptos infringidos por inaplicación o aplicación errónea.

Hay que recordar que de conformidad al Art. 510 CPCM, el recurso de apelación 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. En ese sentido, en lo que se refiere a la fundamentación del mismo, tal como lo señala Cabañas García, J.C. (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 2016), “El escrito de interposición ha de agotar toda la carga argumentativa necesaria, pues el apelante no dispondrá de otro momento para formular sus pretensiones. Por tanto, tras identificar la resolución objeto del recurso, la parte apelante –actor o demandado en la primera instancia- deberá articular de manera clara y separada, cada uno de los motivos que fundamenta su impugnación. Por tanto cada motivo contendrá: a) la especificación de cuál se trata (si infracción procesal o de fondo, y en este último caso, si inherente a la prueba o a la aplicación del derecho material); b) el pasaje o pasaje (Sic.) de la resolución que se considera afectada por cada

motivo; c) la descripción de los hechos que originan cada infracción; y d) los razonamientos estrictamente jurídicos que sustentan la censura en ese punto de la resolución impugnada, con análisis del precepto o preceptos infringidos (procesales o sustantivos) por inaplicación o aplicación errónea".

Corolario de lo anterior, es que el recurso interpuesto no cumple con los requisitos mínimos para que sea admitido***, por lo que es procedente el rechazo del mismo por ser inadmisible de conformidad con lo que establece el art. 513 CPCM***., sin condena en costas procesales ni de la multa a que se refiere dicha disposición, pues no ha existido abuso del derecho, al momento de fundamentar el recurso."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, número de referencia: Inc-Apel-30-2022, fecha de la resolución: 16/03/2022

SISTEMA DE NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

IMPOSIBILIDAD QUE SE PUEDA ALEGAR VIOLACIÓN DE DERECHOS, YA QUE SI EL ABOGADO ESTÁ INSCRITO EN ESTE SISTEMA, LAS NOTIFICACIONES PUEDEN EFECTUARSE POR ESTE MEDIO

"Sin embargo es importante aclarar, que si bien es cierto el Abogado Oliva de la Cotera alegó la nulidad de las Notificaciones por haberse efectuado por un medio que no señaló, por lo que a criterio de la primera magistrada, se considera que desde el momento en que el abogado está inscrito en el Sistema de Notificación Electrónica, las notificaciones pueden efectuarse por ese medio, tal como lo establece el Acuerdo 3-P de fecha siete de mayo de dos mil veinte, que establece que cuando el usuario esté debidamente registrado puede ser comunicado de las resoluciones judiciales que los diferentes Juzgados o Tribunales emitan, para ello el Juzgado debe efectuar la justificación respectiva de dichas notificaciones y dejando el derecho de la parte interesada de solicitar se sigan haciendo las notificaciones en el lugar señalado para tal fin, aunque el A quo no actuó de esa manera, en el presente caso existió un consentimiento tácito de parte del Abogado Oliva de la Cotera, pues desde que recibió la primer notificación por ese medio él no expresó su inconformidad de la notificación, y es más ratifica lo actuado cuando al interponer el Recurso de Revocatoria de la resolución dictada el día treinta de septiembre de dos mil veintiuno, manifestó y expuso que fue notificado por medios electrónicos, en concreto el Sistema de Notificación Electrónica (SNE) y que no estaba conforme con la resolución señalada […] por lo que se presentaba a interponer Recurso de Revocatoria, existiendo como ya se dijo una aceptación a ese medio de notificación, aunado a que se cumplió con el fin que pretende esa notificación que es hacerle del conocimiento al Abogado sobre la resolución dictada por el A quo. En este punto, hay disidencia, por lo que, seguido de la sentencia, se expondrá las razones por las cuales considera que existe un vicio en la notificación que acarrea nulidad, con la aclaración, que habiendo consenso en cuanto al otro vicio denunciado, que también conlleva a

una nulidad, no se requiere llamar a un tercero, pues la misma se configura a partir de la sentencia."

Cámara de la Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, número de referencia: Inc-Apel-90-2021, fecha de la resolución: 25/01/2022

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

NATURALEZA Y ADMINISTRACIÓN

"ix. Las Sociedades de Responsabilidad Limitada son aquellas que se constituyen bajo razón social (se forman con el nombre de uno o más socios) o bajo denominación (se forma libremente siempre que sea distinta a la de cualquier sociedad existente) la cual debe de ir inmediatamente seguida de la palabra "Limitada" o su abreviatura "Ltda". La omisión de esto último hará responsables solidariamente e ilimitadamente a todos los socios; ya que éste tipo de sociedad se caracteriza de que los socios responden de manera LIMITADA, es decir, que los socios responden de las obligaciones sociales adquiridas únicamente con su participación social y no con sus propios bienes, es decir, los socios responderán de las obligaciones adquiridas por la sociedad, pero en proporción al porcentaje de sus aportaciones.

x. De lo anterior, se puede inferir que es de relevancia determinar que la administración de las sociedades de responsabilidad limitada las regula el Código de Comercio en su CAPITULO V SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, Art. 114.- "La administración de las sociedades de responsabilidad limitada estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado-----La separación de los administradores se sujetará a las reglas establecidas al respecto, para la administración de la sociedad en nombre colectivo----- Siempre que no se haga la designación de gerente, todos los socios concurrirán a la administración"; y encontrándose en los estatutos ya mencionados y agregados en autos."

Cámara de la Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Lu-9-1-02-22, fecha de la resolución: 07/02/2022

SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

CLASES

"En consecuencia de lo anterior, se llama sucesor a quien entra o sobreviene en los derechos de otra persona, cuando ésta persona sucede a otra en todos sus bienes, se le denomina sucesor universal o sucesor a título universal, tal es el caso del heredero; cuando sólo sucede o se subroga a otro en alguna cosa que ha adquirido por él, como consecuencia de una venta, permuta, donación o legado, entonces se le denomina sucesor particular o sucesor a título singular; la

sucesión de una persona puede ser por dos títulos: a) Título universal, y b) Título singular. La persona que sucede a título universal se denomina heredero; la que lo hace a título singular, legatario. (Artículos 952, 955, 1051, 1078 y 1083, todos del Código Civil) Las formas como puede sucederse a una persona difunta son tres: a) Sucesión testamentaria; b) Sucesión intestada; c) Sucesión parte testada y parte intestada."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Lu-9-1-02-22, fecha de la resolución: 07/02/2022

SUCESIÓN PROCESAL POR TRANSMISIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO

PARA QUE OPERE LA SUCESIÓN PROCESAL EN FAVOR DE SUS HEREDEROS, LA PERSONA FALLECIDA TUVO QUE HABER TENIDO LA CONDICIÓN DE PARTE EN EL PROCESO

"En el presente proceso Común de Nulidad de escrituras públicas promovido por el Licenciado […], En el presente incidente, manifiesta el apelante en su escrito recursivo su inconformidad con la resolución pronunciada a las quince horas con veintiún minutos del día quince de agosto de dos mil veintidós por la Jueza 1 del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de este distrito judicial, por considerar que la funcionaria incurrió en una errónea aplicación del derecho de los artículos 86 y 277 del CPCM, y errónea aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, del art 277 por vulneración al derecho de acceso a la jurisdicción y falta de motivación de la resolución. En razón que la referida jueza declaró improponible la demanda presentada, porque el demandado señor IAPG falleció el 11 de febrero de dos mil dieciséis.

Por lo cual el referido profesional considera que la Jueza debió dar por desistida la demanda únicamente para el señor IAPG y continuar conociendo del mismo proceso únicamente con las demandadas YJHF y LH conocida por LHM.

Referente al primer punto de apelación establecido en su escrito recursivo por la parte apelante, el cual es **errónea aplicación del derecho de los artículos 86 y 277 del CPCM**, el apelante se circunscribe a la improponibilidad de la demanda mediante el auto de las quince horas con veintiún minutos del día quince de agosto de dos mil veintidós pronunciado por la Jueza (1) del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, en vista que, uno de los demandados, el señor IAPG es una persona ya fallecida.

El alegato de la parte apelante se contrae a que la referida jueza, no tuvo que haber finalizado anticipadamente el proceso mediante la declaratoria de improponibilidad, sino que debió desistir de la demanda únicamente sobre el señor IAPG y continuar conociendo del proceso únicamente con YJHF y LH conocida por LHM**,** como lo disponen los arts. 86 y 277 y del CPCM.

En primer lugar se realizara el análisis sobre el Art 86 del CPCM, que implica la sucesión procesal. Al respecto, la doctrina, según Eduardo Pallares que la sucesión procesal consiste en el hecho que una de las partes que intervienen en el

proceso, sea substituida por otra que continuara la acción. Es decir, es el cambio de la parte en el proceso y la consecuente atracción de la legitimación activa o pasiva hacia otra, la cual en el presente caso de estudio es originada por el fallecimiento del titular de la legitimación, como consecuencia directa la transmisión de bienes del causante, a favor del causahabiente.

La sucesión procesal comporta un cambio de parte, con el fin de adaptar los cambios sobrevenidos en la titularidad de la relación material controvertida, específicamente la legitimación durante la tramitación del proceso en alguna de sus instancias. Se trata de permitir que pase a desempeñar el papel de parte a aquel que ha pasado a convertirse en sujeto de la relación material de que se trate y de eximir de continuar con ese carácter a quien, por el contrario, ha perdido ese nexo objeto, en este caso por lo establecido por el art. 86 del CPCM.

En relación a ello, nuestra legislación en el art. 86 inc. 1° CPCM., establece: "Cuando por causa de muerte se transmita lo que sea objeto del proceso, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando la misma posición procesal que su causante, a todos los efectos. De lo anteriormente transcrito pueden sustraerse dos elementos importantes para entender la naturaleza de la sucesión procesal: 1° por la sucesión procesal se transmite a los herederos el objeto de proceso. 2°. Los herederos podrán continuar ocupando la misma posición procesal que su causante. Lo que implica que el causante necesariamente tiene que fallecer en la secuela del proceso o dicho de otra forma, el causante tuvo que haber sido parte en un proceso antes de acontecer su fallecimiento, pues de lo contrario el o los herederos no pudieran ocupar su lugar en el proceso, y consecuentemente no podría transmitirse el objeto de éste.

A su vez, los Ords. 1°, 2° y 3° del art. 86 CPCM., establecen diferentes casos en los cuales opera la sucesión procesal, en el primer caso, se refiere al acto de comunicación que efectúa el sucesor de la parte material que ha fallecido, acreditándose tanto la defunción como el titulo sucesorio en el proceso; el segundo, nos habla de cuando constan en el proceso tanto la defunción de la parte material y la promoción de las diligencias de aceptación de herencia, ordenándose el emplazamiento de los mismos; y en el tercer caso, se refiere al caso hipotético que hayan transcurrido quince días después del fallecimiento de una de las partes, sin que se presente persona alguna a aceptar la herencia, en el cual se comunicará tal circunstancia al juez competente para que proceda conforme el art. 1164 del Código Civil. En todos estos casos, el elemento común es "la defunción de la parte material". De lo que podemos concluir, que la persona fallecida tuvo que haber tenido la condición de parte en el proceso, para que opere la sucesión procesal en favor de sus herederos.

Al examinar, la partida de defunción del causante IAPG, agregado a folio […], consta que el señor falleció en el hospital nacional Zacamil de Mejicanos el once de febrero del año dos mil dieciséis; Mientras que la demanda que nos ocupa fue presentada el día del dos de marzo del dos mil veintidós. Es decir, el referido señor falleció antes de presentarse la demanda y por ende nunca fue parte del proceso que se ha instaurado y en consecuencia no puede configurarse la sucesión procesal, ya que el referido art 86 del CPCM, establece que, al haber fallecido el referido señor con antelación a la demanda, es claro que éste

no puede ser demandado pues ya no es sujeto titular de derechos y obligaciones, es decir éste no tenía ni capacidad legal ni procesal, en relación a ello esta Cámara se pronunciará sobre lo que constituye el presupuesto de la legitimación posteriormente.

De lo anterior podemos afirmar que, para que se configure adecuadamente esta relación o vinculación, era necesario en primer lugar, la determinación del representante o representantes de la sucesión, sean estos herederos en caso que existieran o sea éste el curador de la herencia yacente, ante la falta de la determinación del representante de la sucesión de conformidad al art. 1163 Código Civil, y seguidamente interponer la demanda. Ya que al haber fallecido la persona física, en este caso el demandado, no podía ser objeto de ninguna demanda, sino que "su sucesión" que es un ente jurídico diferente al cual nuestro ordenamiento legal le ha brindado capacidad procesal, tal como efectivamente consta en el art. 58 ord. 4° CPCM.

A criterio de esta Cámara, no es cierto que la jueza (1) del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil, cometiera la infracción a que se refiere el apelante en su escrito de apelación, aplicando incorrectamente el art. 86 CPCM., pues tal como se ha advertido, la figura de la sucesión procesal opera, según la doctrina y la ley, ante la muerte de una de las "partes" dentro del proceso. Por ende, mientras no se cumpla este evento, no existe ningún incidente que sustanciar, ni mucho menos procede realizar una prevención sobre la legitimación, siendo inaplicable el art. 277 CPCM."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 46-3cm-22-A, fecha de la resolución: 20/09/2022

SUSCRIPCIÓN DE TÍTULOS VALORES EN NOMBRE DE SOCIEDADES

SE PRESUME LA FACULTAD DE LOS ADMINISTRADORES O GERENTES PARA OBLIGAR A LA SOCIEDAD POR EL SOLO HECHO DE SU NOMBRAMIENTO, SALVO QUE EN LOS ESTATUTOS SE DETERMINE OTRA COSA

"a. En el presente caso, "[...], presentó demanda ejecutiva que corre de fs. 2 a 4 p.p. y su modificación de fs. 33 p.p., contra [...] y señor MEEM**,** reclamándoles en base a un pagaré la cantidad de **CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHO PUNTO OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA,** más intereses normales (réditos caídos) del **TRECE PUNTO CINCUENTA POR CIENTO ANUAL,** desde la fecha de emisión, el veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho hasta el vencimiento del título valor, es decir, el treinta de noviembre de dos mil diecinueve, y moratorios a partir del vencimiento, uno de diciembre de dos mil diecinueve, (fs. 2 a 4 y 33 p.p.); adjuntó como título ejecutivo el pagaré suscrito el veinte de septiembre de dos mil dieciocho por el señor **EM,** en calidad de Administrador Único de la sociedad demandada, quien a la vez se constituyó avalista.

b. En el escrito de contestación de la demanda [...]**,** por medio de su apoderado licenciado Mauricio Alberto Zaldaña Ramírez, alegó la excepción regulada en el Art. 639 romano III del Código de Comercio "Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 979", basado en que de conformidad con el Art. 642 C.Com., [...]**,** no facultó al señor **MEEM,** de ninguno de los modos para poder suscribir títulos valores como el presentado, lo que vuelve ineficaz el título así emitido, pues tampoco la demandada convalida de forma expresa o tácita los actos realizados por el representante aparente, por lo que, afirma que no existe obligación alguna para la demandada respecto a asumir responsabilidad sobre la obligación que suscribiera el mencionado señor.

c. En la sentencia impugnada en lo pertinente se estimó que: **[...]**

d. Al respecto, este tribunal considera conveniente hacer ciertas consideraciones sobre el Art. 642 C.Com. que ESTABLECE: "La representación para suscribir títulosvalores se confiere: I- Mediante escritura pública de poder con facultad expresa para ello. II- Por carta autenticada dirigida al tercero con quien **habrá de operar el representante. En el caso del ordinal I, la representación se entenderá conferida para contratar con cualquier persona; y en el del ordinal II, sólo con aquélla a quien se haya dirigido la carta autenticada. En ambos casos, la representación no tendrá más límites que los consignados por el mandante en el instrumento o carta respectivos."**

e. Esta disposición regula el caso de dos modalidades de mandato expreso para suscribir títulos valores en nombre de otro, y establece que se podrá conferir por medio de un poder con facultades suficientes, sea general, para suscribir tantos sean necesarios y con cualquier persona natural o jurídica; o especial, que es una autorización para suscribir un determinado título o cierta cantidad o en relación con determinadas personas. Sin embargo, ésta debe expresarse de manera clara y específica, ya que esta escapa a las facultades generales del mandato, no basta con decir que se le confiere un poder amplio y general, sino que debe especialmente establecerse que puede firmar títulos valores o letras, cheques o vales, según la extensión que quiera darse y con las limitaciones que el poderdante establezca.

f. Asimismo, puede conferirse por medio de carta autenticada, no se trata de un mandato general para firmar títulos valores, sino de un mandato que tiene relación con un determinado título valor, con una determinada letra de cambio o un determinado pagaré.

g. De modo que la carta en la cual consta la autorización, va a ser dirigida al tomador de ese documento quien podrá acreditar con ese documento que quien firmó tenía facultades para hacerlo. Cuando el acreedor inicie el juicio contra el librador, va a acreditar el mandato con la misma carta que tiene su poder, y no podrá excepcionarse, porque el tenedor ha de presentar el comprobante de que el mandato se confirió.

h. Por otra parte, el Art. 644 C.Com., regula la representación para suscribir títulos valores en el caso específico de las sociedades y señala que: **"Los administradores o gerentes de sociedades o empresas mercantiles, por**

el solo hecho de su nombramiento, se reputan autorizados para suscribir títulosvalores a nombre de ellas. Los límites de esta autorización serán los que señalan los estatutos o poderes respectivos, debidamente inscritos."

i. Conforme la disposición transcrita, existe una presunción legal de que los Administradores Únicos o Gerentes de las sociedades o Empresas Mercantiles tienen la facultad legal para suscribir títulos valores a nombre de la sociedad que representan por el sólo hecho de haber sido nombrados como tales y es el ente social el que debe limitar dicha prerrogativa en los estatutos, o en el poder que otorgue con esa finalidad debidamente inscrito, es decir, que en dichos instrumentos deben establecerse las restricciones a la facultad concedida por ley, pues caso contrario será de aplicación la norma antes citada, por lo que, resta analizar si efectivamente tales limitantes fueron plasmadas en la escritura social de la demandada.

j. Este criterio ha sido sostenido por este tribunal en el precedente 104-EMQCM-16, del nueve de agosto de dos mil dieciséis, por tanto, tratándose de administradores o gerentes de sociedades o empresas mercantiles no es necesaria la autorización por medio de poder o carta que dispone el Art. 642 C.Com., pues por disposición del Art. 644 C.Com., se presume que la tienen; sin embargo, las limitaciones a la referida facultad sí deben constar por escrito en los estatutos o en el poder que al efecto se otorgue, en su caso.

k. Al respecto, la Sala de lo Civil en la sentencia dictada a las nueve horas de quince de marzo de dos mil dos, referencia 318 SM, expuso: **"Se infringió por la Cámara ad-quem el Art. 644 del Código de Comercio, puesto que es cierto que los administradores de las sociedades, por el sólo hecho de su nombramiento, se reputan autorizados para suscribir títulosvalores a nombre de ellos, calidad que le fue desconocida por el tribunal de instancia, al suscriptor del cheque de que aquí se trata."**

l. De manera que se presume la facultad para obligar a la empresa o sociedad por el simple hecho del nombramiento, salvo que en los estatutos se determine otra cosa. A la luz de tal presunción, si el títulovalor llena los requisitos de ley, éste le es perfectamente oponible a la persona que en su texto aparece como librado; salvo que el demandado aporte prueba que desvirtúe la presunción (iuris tantum) a que se ha hecho referencia, pues de lo contrario dicha presunción se considera a favor de la parte demandante.

m. En el caso, el pagaré base de la pretensión fue suscrito por el señor **MEEM** en nombre de [...]**,** el veinte de septiembre de dos mil dieciocho y a su vez se constituyó avalista de la obligación. Tal como lo señala la señora Jueza A-quo, con la demanda se aportó en copia simple de escritura pública de constitución de [...] de las nueve horas de veintiocho de marzo de dos mil ocho ante los oficios del notario [...], inscrita en el Registro de Comercio al número *** del libro *** del Registro de Sociedades, en la que consta que se eligió al señor **MEEM** como administrador único propietario para el periodo de cinco años; escritura pública de modificación de pacto social de las quince horas de diecisiete de enero de dos mil trece, ante los oficios del notario [...], inscrita en el Registro de Comercio al número *** del libro *** del Registro de Sociedades, en la que el señor **MEEM**

compareció como administrador único y representante de [...]**,** la certificación de la Credencial de Elección de (Administrador Único y Suplente, inscrita en el Registro de Comercio al número ******* del libro *******, en la que se eligió al señor **MEEM** por el período de cinco años a partir del diez de septiembre de dos mil trece, y certificación de no elección de la administración de [...]**,** emitida por el señor NAEM Secretario, el **once de septiembre de dos mil dieciocho,** en la que se hace constar que no se ha celebrado elección de administración y se acuerda por la Junta Directiva autorizar al señor **MEEM** para que siga desempeñando la administración de la sociedad hasta la elección de nueva administración.

n. Dicha documentación no ha sido impugnada por la parte demandada y tiene valor probatorio de conformidad con los Arts. 331, 332, 341 Inc. 2 y 343 CPCM. Por ende, en dicho documento se puede constatar que el señor **MEEM,** era el representante de [...] y que no tenía ninguna restricción para suscribir el título.

o. Debemos recordar que la ejecutividad de un documento está determinada por la ley, que establece cuáles documentos traen aparejada ejecución; en el caso de autos, se ha presentado como documento base de la pretensión un pagaré, documento que de conformidad al Art. 457 Ord. 3° CPCM, en relación con los Arts. 623 y 788 Código de Comercio, constituye título ejecutivo.

p. Los procesos ejecutivos son de tipo especial y el ejercicio del mismo se basa en documentos que han sido revestidos por la ley con características especiales (fuerza ejecutiva) y se consideran prueba preconstituida, que están revestidos de una presunción de veracidad. La citada presunción, tiene como consecuencia que la carga de la prueba se revierta contra el demandado, quien es el que deberá demostrar mediante las excepciones que oponga y probar de forma idónea, y en el momento procesal oportuno (entiéndase contestación y oposición de la demanda, de conformidad a los Arts. 462, 464 y 465 todos del CPCM) las razones del por qué el documento base de la pretensión, no tiene fuerza ejecutiva suficiente o que los alcances del título ejecutivo son menores a los expuestos por el actor en la demanda.

q. En suma pues, es un grado de confiabilidad que el legislador le otorga; que sólo puede ser destruido mediante la prueba pertinente, aportada por quien pretende destruir la presunción de veracidad, por tanto, la afirmación en la que el licenciado [...] como apoderado de [...]**,** basa su excepción de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, regulada en el Art. 639 romano III del Código de Comercio, referente a que el señor **MEEM,** no fue autorizado por poder o carta de conformidad con el Art. 642 C.Com., no es procedente y tampoco se ha acreditado que el referido señor no era Administrador Único en la fecha de la suscripción o que tuviera limitaciones en su facultad de suscribir títulos valores a nombre de [...], de acuerdo al Art. 644 C.Com.

r. Por lo que, no habiendo aportado el apelante prueba alguna en apoyo de su afirmación, deberemos concluir que el pagaré base de la pretensión, conserva su ejecutividad contra [...]**,** debiendo desestimar la oposición en este punto y estimar el agravio alegado.

s. En virtud de lo anterior, es necesario examinar si el título valor presentado como base de la pretensión reúne todos los requisitos para que traiga aparejada ejecución, tales requisitos son: **1)** Un acreedor cierto o persona con derecho para pedir, que en el caso en análisis resulta ser [...]**; 2)** un deudor también cierto, [...] y el señor **MEEM; 3)** una deuda líquida, por la cantidad de **CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHO DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA,** del cual, se adeudan intereses normales de trece punto cincuenta por ciento anual desde el veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho hasta el treinta de noviembre de dos mil diecinueve, y moratorios del cinco por ciento anual a partir del uno de diciembre de dos mil diecinueve; **4)** plazo vencido o mora; la obligación se encuentra pendiente de pago desde el uno de diciembre de dos mil diecinueve; y, **5)** finalmente el título ejecutivo que conforme a la ley exhiba fuerza ejecutiva, es decir, que tenga aparejada ejecución, consistente en un pagaré, que parte de una presunción de veracidad, cumple inequívocamente con los imprescindibles requisitos señalados anteriormente y los demás exigidos por el Art. 788 del Código de Comercio, para hacer valer los derechos que se incorporan en el mismo, a fin de conservar el poder cambiarlo; y en base a su literalidad, el mismo cuenta con todo su rigor cambiario, haciendo viable la pretensión ejecutiva incoada contra [...] y del señor **MEEM,** por lo que, los demandados están obligados al cumplimiento de las obligaciones consignadas en el mismo, y no estando pronunciada la sentencia venida en apelación en este sentido, deberá revocarse, pues no se ha interpuesto ninguna otra excepción de las que plantean los Arts. 464 CPCM y 639 C.Com., y pronunciarse la que en derecho corresponde."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 184-Emqcm-22, fecha de la resolución: 10/02/2022

TESTIMONIOS DE ESCRITURA MATRIZ

INEXISTENCIA DEL VICIO ALEGADO, EN VIRTUD QUE LA PETICIONARIA NO CUENTA CON EL INTERÉS LEGÍTIMO PARA SOLICITAR A LA SECCIÓN DEL NOTARIADO LOS INSTRUMENTOS QUE PRETENDE, YA QUE ESTÁ ACTUANDO EN CALIDAD DE TERCERO QUE NO FORMA PARTE EN EL ACTO O NEGOCIO JURÍDICO

"1. "Errónea aplicación del Art. 45 de la Ley de Notariado"

A. El vicio consistente en "***aplicación errónea de normas***", implica que la norma que el impetrante cita como infringida haya sido aplicada en forma expresa en el auto apelado y, que el Juez Inferior le haya dado un sentido o alcance que no correspondía.

B. Al respecto, es necesario citar el Art. 43 de la Ley de Notariado que en lo pertinente ***ESTABLECE: "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… Dichos testimonios sólo pueden ser expedidos por los notarios durante el año de vigencia del libro de protocolo o dentro de los quince días siguientes a la fecha en que caduca." [...]

C. Asimismo, el Art. 45 del mismo cuerpo normativo en lo conducente, ***DISPONE: "Devueltos los protocolos por los Notarios, los testimonios serán extendidos por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia… El Secretario de la Corte expresará el nombre del Notario en cuyo protocolo está la escritura a que el testimonio se refiere, el número y la fecha de caducidad del libro de protocolo a que corresponde y llenará las demás formalidades impuestas a los notarios."*** [...]

D. Finalmente, el Título V de la Ley Orgánica Judicial, denominado "De la Secciones de la Corte Suprema de Justicia", regula en el artículo 111 las atribuciones del Jefe de la Sección del Notariado, y en la parte pertinente ***EXPRESA: "Corresponde al Jefe de la Sección del Notariado: … 5ª Expedir los testimonios que se soliciten de las escrituras que se custodien en el archivo de la Corte Suprema de Justicia…"***

E. En virtud de lo expuesto, es claro que los instrumentos de los que deriven derechos para terceras personas en razón de las declaraciones que los otorgantes hacen en los mismos, el notario se encuentra en la obligación de extender un testimonio a la persona que así lo solicite a fin de hacer valer sus derechos; sin embargo, por encontrarse limitada esta facultad del notario con relación a la vigencia del libro de protocolo, la ley dispone que una vez devuelto aquel a la Corte Suprema de Justicia serán expedidos por dicha institución mediante el Jefe de la Sección del Notariado, a las **personas que demuestren su interés legítimo.**

F. El interés legítimo se trata de un interés legalmente tutelado. En otros términos, por legitimación debemos entender la justificación jurídica de algo, como puede ser la de un interés que amerite jurídicamente ser protegido.

G. De ahí que, tal como lo hace ver el señor Juez A-quo en la motivación de la resolución apelada, la solicitante no cuenta con el interés legítimo para solicitar la resolución final de las diligencias de aceptación de herencia que se protocolizó y la escritura de compraventa otorgada el veintitrés de marzo de mil novecientos sesenta y seis a favor de [...], asentada a número *** folio seis vuelto a siete vuelto del *** libro de protocolo del notario [...]; ya que la solicitante está actuando en calidad de tercero que no forma parte en el acto de la aceptación de herencia ni en el negocio jurídico de la compraventa; y siendo que estos únicamente pueden ser extendidos a las partes que acrediten un interés legítimo, tal como lo regulan los Art. 43 y 45 de la Ley de Notariado; la tramitación de las diligencias preliminares de que se trata ha sido debidamente denegada.

CONCLUSIONES.

En suma, al haberse desestimado el agravio alegado por la recurrente señora **[...]**, a través de sus apoderados generales judiciales licenciados [...], en virtud que no tiene legitimación para solicitar a la Sección de Notariado los instrumentos que pretende, por lo que, de conformidad con el Art. 258 Inc. 1 y 259 Inc. 2 CPCM, las diligencias preliminares fueron correctamente denegadas, por el señor Juez A quo, en consecuencia, debe desestimarse el agravio

alegado y confirmarse el auto definitivo venido en apelación por estar apegado a derecho."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 169-Dm-22, fecha de la resolución: 23/11/2022

TRADICIÓN DE LEGADO

LA VÍA PROCESAL IDÓNEA PARA EXIGIRLA ES EL PROCESO ESPECIAL EJECUTIVO, YA QUE EL TESTAMENTO ES UN INSTRUMENTO PÚBLICO CON CARÁCTER DE TÍTULO EJECUTIVO QUE CONTIENE UNA OBLIGACIÓN DE HACER PERSONALÍSIMA

"IV.- <u>CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA.</u>

1. Los demandantes **FAND** y **MAHO,** ambos por medio de su apoderado licenciado Salomón Rodrigo Vásquez Ramos, presentaron demanda en contra de la señora **MDMO,** a fin que se le ordene cumplir una condición testamentaria, respecto a la segregación de un inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Quinta Sección del Centro, departamento de Chalatenango, a la matrícula número **************-CERO CERO CERO CERO CERO.

2. A la demanda adjuntó como título ejecutivo fotocopia certificada del testimonio de escritura pública de testamento, bajo el número *******, del libro *******, otorgado en la ciudad de San Rafael, departamento de Chalatenango, a las trece horas de diecisiete de abril de dos mil trece, ante los oficios notariales del licenciado Manuel de Jesús Rivas Cardoza, en el cual se le constituyó un legado y pide que en cumplimiento del mismo, la demandada como heredera universal le haga la desmembración de una parte del inmueble a que se refiere su demanda.

3. *En el auto definitivo impugnado se declaró improponible la demanda relacionada, en base a que*"...el texto del testamento... no señala una condición en términos de las condiciones que autoriza el Código Civil, que son aquellas cuya eficacia depende de la realización de una condición, entendida como un hecho futuro e incierto, ya sea para que nazca un derecho o se resuelva... se lee un juego de palabras que semánticamente arroja una interpretación distinta de las condicionantes legales, pues dice declara como heredera universal a la señora **MDMO,** con la condición de que esta heredera, haga los desmembramientos a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior; esto no puede ser así; ya que al hacer una (sic) ejercicio intelectivo de la significación del texto, se puede entender que si la heredera universal no realiza la entrega de los legados, ella perderá su derecho de heredera, y definitivamente se violentaría la última voluntad de la testadora.... el abogado de la parte actora, ha señalado que pretende un Proceso Ejecutivo de Obligación de Hacer, frente a esto es importante considerar, que el proceso planteado tiene la forma no de un mero juicio ejecutivo, sino más bien de un juicio ejecutivo singular no dinerario, y que se basa en una obligación de la Heredera Universal de realizar un acto jurídico a favor de los legatarios... las **"obligaciones de hacer"** son aquellas que tienen por objeto una prestación consistente en desarrollar una actividad **distinta de la de dar**... las obligaciones de **"dar",** son aquellas en que el objeto de la obligación consiste

en transferir el dominio de una cosa, constituir un derecho real o en ella o simplemente entregar su mera tenencia; que es el caso que nos ocupa, entonces se puede ver que el juicio idóneo sería un Juicio Ejecutivo Singular de Obligación de Dar... aunque el juez por el principio **iura novit curiae,** pudiese reorientar la acción sobre la base de proveer una pronta y eficaz justicia, denominando la acción incoada de la forma como debe ser, existe un problema a la base y tiene que ver con la eficacia del proceso. La pretensión del apoderado de la parte actora, radica según la demanda en la condena a la demandada "a cumplir con la condición testamentaria, segregando las porciones de inmueble indicada a mis poderdantes", cito textualmente. En este punto puede verse la contradicción de la lógica jurídica del peticionario, en vista que él mismo ha alertado a este juzgado que la demandada, ya hubo enajenado el bien inmueble heredado a través de su venta en tres porciones distintas a las siguientes personas: **DCCL, JMA Y JAÁV,** y además menciona que estas ventas ya están registradas, o sea que frente a terceros ya se ha perfeccionado la venta con el respectivo registro. Frente al hecho cierto de la venta del inmueble y la inscripción registra, de las porciones vendidas, los fines perseguidos por este proceso civil se pierden... será ineficaz…"

4. En tal sentido, corresponde analizar si el proceso especial ejecutivo, es la vía procesal idónea para exigir la obligación de tradición de legado; en primer lugar, es preciso hacer una reseña de qué consiste el legado, es así que el Art. 955 en relación al Art. 1083 del Código Civil, señala que las asignaciones a título singular se llaman legados, y aunque en el testamento se les califique como herederos, son legatarios, no tienen más derechos ni obligaciones de los que le han sido conferidos. Por tanto, el legatario tiene el derecho personal de exigir al heredero que se le haga la tradición de los legados asignados a éste. El ***derecho personal*** o ***de crédito,*** es el que sólo puede exigirse de determinadas personas, que, por un compromiso suyo, o establecido por la ley, han contraído las obligaciones correlativas, el objeto de este derecho puede consistir en dar, hacer y no hacer.

5. Al respecto, el doctor Roberto Romero Carillo, en su obra "Nociones de Derecho Hereditario", Pág. 239, manifiesta: ***"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, la entrega jurídica, no la simple entrega material"*** [...].

6. Por tanto el heredero como representante de la sucesión, es quien tiene la obligación de hacer la tradición; es decir, otorgar la correspondiente escritura de tradición de legado, siendo ésta una obligación ***"de hacer"*** que se convierte en ***personalísima*** o infungible, conforme al Art. 653 C.C., que señala ***"Para que la tradición sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente****...",* de lo anterior se desprende, que el otorgamiento de la escritura debe ser efectuado sólo por el heredero universal y de forma voluntaria, por tal no puede ser suplido por otra persona; además es de traer a colación que dicha obligación, no entra en la categoría de las obligaciones de *"dar"* porque no se trata de hacer una en-

trega material sino jurídica, y tampoco es una obligación de *"no hacer",* porque lo que se pretende es la realización de un hecho positivo por parte del deudor, y no una abstención de realizar un acto.

7. Ahora bien, si el heredero se niega a hacer la tradición del legado, el legatario puede exigir su cumplimiento vía judicial; en ese sentido el Art. 458 Inc. 2° CPCM, establece: "... ***cuando los títulos ejecutivos se refieran a deudas genéricas u obligaciones de hacer podrá iniciarse el correspondiente proceso ejecutivo."*** (Resaltado y subrayado no es propio del texto), esta disposición, permite reclamar a través del juicio ejecutivo, el cumplimiento de obligaciones de hacer contenidas en los títulos que indica; por lo que la interpretación razonable de la norma citada, conduce a afirmar que si el título ejecutivo contiene una obligación de hacer, el juez podrá ejecutarlo por la vía pertinente *(ejecución de obligaciones de hacer, arts. 675 y ss.);* en ese sentido, cabe apuntar que el artículo 680 y siguientes CPCM, prevé medidas de garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer personalísima; dado que el proceso especial ejecutivo, no está limitado únicamente a obligaciones que conlleven necesariamente una entrega en dinero.

8. Dicho lo anterior, la juzgadora ha interpretado erróneamente el Art. 458 Inc. 2° CPCM, por cuanto erró en declarar improponible la demanda, al considerar que el ***proceso especial ejecutivo civil de obligación de hacer personalísima*** entablado, no es la vía procesal idónea para exigir la tradición de ese legado reclamado; *primero,* porque dicha disposición legal, es clara en disponer que se pueden seguir en esta clase de procesos los títulos ejecutivos que se refieran a obligaciones de hacer, siendo el testamento un título ejecutivo regulado en el Art. 457 Ord. 1° CPCM, el cual contiene una **obligación de hacer personalísima;** segundo, porque liminarmente, entra a valorar el testamento, refiriendo que se lee un juego de palabras que pudieran contradecir la última voluntad de la causante, respecto a que si no se cumple la condición, la demandada perdería su derecho de ser heredera, suposiciones totalmente subjetivas que dejan al margen la calidad de título ejecutivo que tiene el testamento; aunado a que no manifiesta ni existe sustento legal de por qué tal condición le resta ejecutividad al título y lo vuelve improponible para ser presentado como documento base de la pretensión en el presente proceso especial ejecutivo; y tercero, erróneamente basa su resolución por el hecho que no podrá ser ejecutada dado que ya se vendió el inmueble, restando valor a que trata de un proceso ejecutivo cuyo objeto es exigir a la demandada que cumpla la obligación consignada en el testamento, quien en el transcurso del proceso -si fuere o no procedente-, estimará su cumplimiento, pero tal hecho no es algo que se tenga que dilucidar liminarmente, pues aquí únicamente se debe analizar si el título cumple o no los requisitos legales para ser tramitado; por consiguiente, no existe motivo real aparente que funde su decisión; en consecuencia, al no ser válido el motivo por el cual la jueza de la causa declaró la improponibilidad de la demanda, corresponde estimar el agravio alegado.

CONCLUSIÓN:

En definitiva, se ha constatado que la juzgadora ha interpretado erróneamente el Art. 458 Inc. 2° CPCM, al haber declarado improponible la demanda,

por considerar que el proceso especial ejecutivo no es una vía procesal idónea para exigir la tradición de legado, sin tomar en consideración que el testamento es un instrumento público, indicado como título ejecutivo en el Art. 457 Ord. 1° CPCM, que contiene una obligación de ***"hacer personalísima";*** por consiguiente, es el juicio especial ejecutivo, el proceso idóneo para entablar este tipo de pretensión; en consecuencia, deberá revocarse el auto venido en apelación y ordenar a la señora Jueza de lo Civil de Mejicanos que de cumplir la demanda y documento base de la pretensión con los demás requisitos de ley, le dé trámite a la misma."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 31-Ecm-22, fecha de la resolución: 08/03/2022

VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS SIMPLES

LAS COPIAS SIMPLES SON ADMISIBLES DENTRO DE UN PROCESO Y CONSTITUIRÁN ACREDITACIÓN DEL DOCUMENTO QUE REPRODUCEN SIEMPRE Y CUANDO NO HAYA SIDO ACREDITADA LA FALSEDAD DE ESTAS O LA ALTERACIÓN DEL INSTRUMENTO ORIGINAL

"h) Con respecto a la razón de rechazo consistente en que dicho documento ha sido presentado en fotocopia simple, consideramos oportuno citar lo sostenido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la inconstitucionalidad referencia **320-2010** pronunciada a las diez horas con treinta y un minutos del día once de abril de dos mil doce, en dicha sentencia se concluyó que no es cierto que las fotocopias simples no tengan valor probatorio dentro de un proceso, toda vez que los medios de prueba no previstos en la ley son admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros, resultando aplicables a ellos las disposiciones que se refieren a los mecanismos reglados –artículo 330 inciso 2° CPCM.–

i) En ese orden, las reglas de los documentos públicos y privados resultan analógicamente aplicables a sus copias, especialmente por la previsión contenida en el artículo 343 del CPCM, tomando en consideración las similitudes que presentan tales duplicados con las fotografías y otros medios de reproducción de datos –artículo 396 del CPCM–.

j) En razón de lo anterior, las referidas copias son admisibles dentro de un proceso y constituirán acreditación del documento que reproducen siempre y cuando no haya sido acreditada la falsedad de estas o la alteración del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica, pues no pueden tener el valor probatorio de la prueba documental original.

k) Por consiguiente, disentimos de la razón de la Juzgadora de no admitir los pasajes de las diligencias preliminares de exhibición de documentos, clasificadas con el número de referencia 12-DP-10-10/Yigo/F/AJ1, por ser fotocopia, por lo que acogemos el agravio, y admitimos los pasajes de las diligencias preliminares de exhibición de documentos, clasificadas con el número de referencia 12-DP-10-10/Yigo/F/AJ1, que fueron presentadas junto con la demanda."

EN VIRTUD DEL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES Y DEL DERECHO A PROBAR LOS EXTREMOS DE LAS PRETENSIONES, LAS COPIAS SIMPLES SON IDÓNEAS Y PERTINENTES

"G. En atención al motivo alegado por ambos impetrantes consistente en el rechazo de las copias simples de los pasajes del expediente penal clasificado bajo el número 88/2004 y seguido en el Juzgado Primero de Paz de Metapán; hacemos notar que lo que la parte actora pretendía probar con dicho documento, es que ambos fueron denunciados penalmente por los delitos de estafa agravada, y que esto -según los demandantes- los llevó a sufrir un daño moral al ser señalados como delincuentes, afectándose con ello su imagen, honor, reputación y proyecto de vida."

a) En relación a la prueba ofertada por los demandantes, advertimos que con la misma se está pretendiendo acreditar la comisión del hecho dañoso por parte del Banco, por ello debemos aclarar que es pertinente conforme a la pretensión del demandante; en ese sentido y en virtud del derecho de defensa que tienen las partes y del derecho a probar los extremos de sus pretensiones, consideramos que las copias simples de los pasajes del expediente penal clasificado bajo el número 88/2004 y seguido en el Juzgado Primero de Paz de Metapán, son útiles, idóneas y pertinentes a la teoría del caso alegada, razón por la que se acoge este agravio y esta Cámara admite la prueba, a fin de no generar indefensión."

EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA UN HECHO PUEDE SER DEMOSTRADO POR CUALQUIER MEDIO DE PRUEBA YA SEA DIRECTA O INDIRECTA QUE SE ESTABLEZCA EN LA LEY

"H. Finalmente, respecto del motivo alegado por ambos impetrantes consistente en el rechazo de las nueve copias de cartas enviadas por el señor MM al Banco, en diferentes fechas, en las cuales se intentó la liberación del embargo sobre lotes prometidos en venta ubicados en **************, debemos acotar, que lo que el apoderado de la parte actora pretendía probar con todas estas cartas, es que sus mandantes por años estuvieron intentando sin éxito que liberaran los lotes vendidos de la lotificación "**************", demostrando la mala voluntad del Banco que conllevó a que fueran acusados de estafa, pretendiendo probar así el daño moral.

a) Sobre ello, advertimos que en virtud del principio de libertad probatoria que instituye que un hecho puede ser demostrado por cualquier medio de prueba -directa o indirecta- que se establezca en la ley, es decir, que no sea ilegal. Consideramos que las cartas presentadas y ofertadas por la parte demandante, guardan relación con su teoría del caso, que versa sobre la indemnización de daños y perjuicios por daño moral por incumplimiento de obligación de entrega de catorce subrogaciones, y en virtud del derecho de prueba que tienen las partes, a fin de acreditar sus pretensiones, consideramos que las mismas deben admitirse y en su oportunidad procesal valorarse conforme a las reglas de la

sana crítica, por consiguiente, se acoge este agravio y se admite dicha prueba documental."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 79-Cqcm-21, fecha de la resolución: 11/01/2022

SERÁN ADMISIBLES DENTRO DE UN PROCESO Y CONSTITUIRÁN PRUEBA FEHACIENTE DE LA AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO QUE REPRODUCEN, SIEMPRE Y CUANDO NO HAYA SIDO ACREDITADA LA FALSEDAD DE ÉSTAS O DEL INSTRUMENTO ORIGINAL, PUDIENDO VALORARSE CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"1.- El recurso de apelación interpuesto, tiene por finalidad revisar los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba, con fundamento en el art. 510 ord. 2 CPCM. Al respecto, es menester señalar que cuando se interpone un recurso por la finalidad enunciada en el ord. 2° del art. 510 CPCM, el recurrente debe manifestar concretamente cuál es el hecho o hechos que considera que debieron o no ser considerados como probados, en base a qué pruebas y por qué es errónea la operación intelectual realizada por el Juzgador respecto del mérito de los medios probatorios, incluso denunciar la falta de valoración de algún elemento probatorio, en este caso, expresando cómo debió ser valorado, qué extremo se prueba con el mismo y cómo influiría en que el fallo impugnado sea distinto, es decir, por qué tal probanza tiene o carece de eficacia probatoria para establecer el hecho; por ejemplo, fundamentar la razón por la que aquella no resulta útil, idónea o pertinente para acreditar el hecho o viceversa; si el error valorativo se encuentra en el método utilizado (valor tasado o sana crítica) en relación con la naturaleza de la prueba examinada.

2.- En ese sentido, analizados los argumentos planteados por ambas partes, y examinado el expediente en los puntos relevantes que se han alegado, se advierten dos reclamos de la parte recurrente, el primero consiste en la valoración que realizó el Juzgador de la fotocopia simple de un documento privado autenticado consistente en contrato de arrendamiento con promesa de venta suscrito por los señores ICM y RIR , agregado a folios […] de la carpeta judicial y el segundo reclamo consiste en la valoración del recibo con número correlativo 26689 que se encuentra sin número de folio en el expediente judicial, de los cuales se ha alegado que no tienen valor probatorio, el primero por ser una fotocopia simple y no estar certificada su conformidad y exactitud por un fedatario de acuerdo al art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntario y Otras Diligencias y el segundo porque no calza la firma del señor ICM o la señora CIF como parte demandada, sino la firma de una tercera persona.

3.- La parte apelada por su parte sostuvo que son documentos válidos puesto que no ha sido impugnada su autenticidad alegando falsedad por tanto en razón del art. 341 inciso 2° CPCM, pueden ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica y en relación al segundo punto, expresa que el recibo número 26689 de fecha 8 de diciembre de 2011 indica que una oficina jurídica recibe la cantidad de $25.84 y que con esa cantidad se complementa la cantidad del valor total del inmueble y el concepto en el cual se recibió, el cual tampoco se impugnó

la autenticidad del recibo, y que además no tiene relevancia para la autenticidad del documento si fue firmado por el causante o demandada junto con el demandante puesto que el contenido del recibo coincide con el contrato mencionado y al no ser alegada la autenticidad, es un elemento probatorio válido.

4.- Siendo esos los puntos de análisis, esta Cámara advierte que el derecho a la prueba es un derecho de naturaleza procesal con rango constitucional, ello no significa que deba valorarse cualquier medio probatorio presentado por las partes, incluso aquellos que resulten impertinentes o irrelevantes con relación al objeto del proceso y del debate. Por el contrario, los únicos medios de prueba que deben ser valorados por el juzgador son aquellos que tienen conexión con los hechos alegados en la demanda y resultan idóneos y no superfluos para comprobar las afirmaciones de hechos realizadas por las partes.

5.- En lo que respecta a la admisibilidad y eficacia probatoria de las fotocopias simples, debe indicarse que la regulación de la prueba documental en el proceso civil-mercantil se realiza en los arts. 331 al 343 CPCM. Las normas anteriores carecen de una regulación específica sobre admisibilidad y eficacia probatoria de las fotocopias simples. La única referencia expresa a fotocopias en el CPCM la encontramos en el art. 334 inc. 3 CPCM. Si bien es cierto, el CPCM no hace referencia expresa a ese tipo de prueba (fotocopia simple) esto no significa que no sea admisible y que carezca de valor probatorio dentro del proceso, pues el art. 330 inc. 2 CPCM, regula los medios probatorios no previstos por la ley (innominados/atípicos) y literalmente dice: “Los medios no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados”.

Por lo que, el art. 330 CPCM establece que la prueba no prevista, podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios, establecidos en la ley, lo que se conoce como el principio de la libertad probatoria, siempre y cuando no afecten la moral o la libertad de las partes o terceros. En ese sentido, es preciso resaltar que el art. 331 CPCM, establece que los documentos públicos son aquellos expedidos por notario o por una autoridad o funcionario en el ejercicio de su función, los cuales constituyen prueba fehaciente de los hechos o actos que documentan, de la fecha y personas que intervienen en él, así como del fedatario o funcionario que lo expide, siempre y cuando aquellos se aporten en original o testimonio y no se haya probado su falsedad.

6.- Por otra parte, el art. 338 CPCM, establece la forma y momento de impugnación de la autenticidad del documento incorporado al proceso; es decir, que se puede hacer en cualquier estado del proceso y deberá probarse en su caso, en audiencia probatoria, la cual se llevó a cabo el día cuatro de octubre de dos mil veintidós, en la cual el Juzgador admitió todos los elementos probatorios, incluidos la copia simple del contrato de arrendamiento con promesa de venta como el recibo número 26689, razón por la cual la parte demandada durante el desarrollo de la misma, interpone recurso de revocatoria alegando que no está de acuerdo por las mismas razones efectuadas en el escrito de apelación de mérito. En ese sentido, tampoco se advierte en esta etapa que la parte demandada haya intentado impugnar la autenticidad de ambos elementos probatorios, por

tanto, no cuestiona la existencia de la obligación ni el cumplimiento de los pagos por la parte demandante.

7.- La jurisprudencia constitucional, en las sentencias referencias 148-2010 de las 10:25 horas del 01/02/2012 y 215-2020 de las 10:01 horas del 04/11/2020 se ha referido al tema de las copias simples en los procesos judiciales e indica que se puede otorgar valor probatorio a las copias simples de documentos cuando no sean controvertidas por la parte contraria. A manera de ejemplo, en la sentencia de 17 de enero de 2014, amparo 356-2012, se afirmó que, aunque el CPCM no se refiere expresamente al valor probatorio de las copias simples, en tanto que medios no previstos en la ley, las copias simples son admisibles cuando respeten la moral y la libertad personal de las partes y de terceros, debiendo aplicárseles las disposiciones relativas a los medios reglados. No obstante, la regla citada está sujeta a límites. Existirán casos en los que no es posible tener por establecidos ciertos hechos con base en copias simples, por ejemplo, cuando se transgreden derechos de las partes o de terceros o cuando su autenticidad o la del documento que reproducen es dudosa, no siendo aplicable al presente caso.

Por todo lo anterior, las referidas copias serán admisibles dentro de un proceso y constituirán prueba fehaciente de la autenticidad del documento que reproducen siempre y cuando no haya sido acreditada la falsedad de estas o del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, esta Cámara considera que mediante las copias presentadas se ha acreditado de manera fehaciente la pretensión de la parte demandante, por tanto, consideramos que lo procedente es desestimar el recurso de apelación en los términos que ha sido formulado y confirmar la sentencia recurrida."

Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, número de referencia: Inc-58-Cpcm-2022, fecha de la resolución: 15/12/2022

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

EL DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES NO ES ABSOLUTO EN CUANTO QUE NO FACULTA PARA EXIGIR LA ADMISIÓN DE TODAS LAS PRUEBAS QUE PUEDAN PROPONERSE

"Vistos los autos, estudiados dichos puntos y los alegatos de las partes; esta Cámara formula los siguientes **argumentos jurídicos:**

4.1) EL PRIMER MOTIVO DE AGRAVIO, atañe a la prueba que no hubiera sido admitida, cuya finalidad está contemplada en el Ord. 4° del Art. 510 CPCM.

4.1.1) Al respecto, se puede advertir que dentro de la sustanciación del proceso, se encuentra la fase probatoria, concebida como el momento de ejercicio del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para acreditar la existencia o inexistencia de los hechos planteados por las partes que los ofrece.

4.1.2) En esa línea de pensamiento, cabe destacar que este derecho **no tiene carácter absoluto en cuanto que no faculta para exigir la admisión de**

todas las pruebas que puedan proponerse, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean legales e idóneas, correspondiendo al juez, el examen de su utilidad y pertinencia."

EL MOMENTO DE PROPOSICIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS, CON EXCEPCIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL Y LOS DICTÁMENES PERICIALES DE PARTE, ES LA AUDIENCIA PREPARATORIA

"En consonancia con lo anterior, durante la tramitación del recurso de apelación, la prueba no admitida es objeto de análisis, por tratarse de una de las finalidades de éste medio impugnativo, como lo indica el precepto citado. Este motivo de alzada procede cuando la prueba haya sido denegada indebidamente en primera instancia, siendo la Cámara la llamada a valorar la actuación y decisión del juzgador sobre el rechazo efectuado.

4.1.3) Para entrar a decidir su admisión, primero, es preciso hacer un examen sobre las *condiciones formales* de la proposición hecha ante la jueza de primera instancia, es decir, si se propuso en tiempo y forma; y una vez superado este presupuesto, se deben examinar los *requisitos de pertinencia y utilidad* a que se refieren los Arts. 318 y 319 CPCM.**[...]**

4.1.11) En virtud de lo expuesto, se disiente del criterio utilizado por la aplicadora de justicia, pues se considera que se cumplieron con las condiciones formales exigidas, ya que el momento de proposición de medios probatorios, con excepción de la prueba documental y los dictámenes periciales de parte, los cuales si deben aportarse con la demanda o la contestación, es la audiencia preparatoria; y ello, no implica vulneración al principio de defensa e igualdad de armas, pues la contraparte tendrá la posibilidad de ejercer la contradicción durante la producción del medio de prueba y en la audiencia probatoria."

LAS CONVERSACIONES DE WHATSAPP NO REVISTEN LA CARACTERÍSTICA DE UTILIDAD, CUANDO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA NO HAN SIDO ADMITIDAS COMO PRUEBA; Y POR ENDE DEVIENE EN INADMISIBLE

" **4.1.12)** No obstante lo anterior, este Tribunal acota que la aludida declaración puede ser utilizada por el juzgador, pero hay que tener en cuenta que la mera exposición realizada por la parte, solo tiene función alegatoria y sirve para fundamentar la pretensión o excepción alegada en el proceso, siempre que no se oponga al resultado de otras pruebas.

4.1.13) Así las cosas, de lo manifestado en audiencia preparatoria, se extrae que el doctor **[...],** ofreció la declaración de la demandante, señora **[...]** a fin de validar las conversaciones que señala sostuvo con el demandado vía whatsapp, corroborar la entrega material del inmueble y la falta de notificación de parte del arrendante respecto de las reparaciones o mejoras que se realizaron al inmueble; por lo que, al examinar los requisitos de *pertinencia y utilidad,* que exige el Art. 319 CPCM, se advierte que **no reviste la característica de utilidad**, cuando en primera y en esta instancia no han sido admitidas como prueba las conversación de whatsapp; y por ende deviene en inadmisible, pues no existiendo en

el proceso otros medios de prueba que respalden las posibles alegaciones de la propia parte, según las reglas y criterios razonables, **tampoco resulta idónea** para comprobar los hechos pretendidos; en consecuencia, **el punto de alegación invocado carece de asidero legal.** [...]

AUSENCIA DE AGRAVIO, YA QUE LA VALORACIÓN EFECTUADA POR EL FUNCIONARIO JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA SOBRE EL MEDIO DE PRUEBA ES ACERTADA Y COMPARTIDA POR LA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA

"4.2) EL SEGUNDO MOTIVO DE AGRAVIO, concierne a los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba, cuya finalidad está regulada en el Ord. 2° del Art. 510 CPCM.

4.2.1) La aludida finalidad contiene **dos componentes:** *el primero,* radica en el relato que efectúa el juzgador, sobre los hechos que considera constatados en virtud de la prueba aportada y practicada, convirtiéndolo en el cimiento fáctico de la sentencia; y *el segundo*, se refiere a la actividad judicial por medio de la cual, el administrador de justicia, aprecia los distintos medios probatorios que se han producido, buscando su convencimiento o rechazo, y que constituye el fundamento de su decisión. En otras palabras, es la operación mental que efectúa el juez, con relación a estos, en aras a determinar la conclusión positiva o negativa sobre la existencia o no de los hechos que se alegan en el proceso y al mismo tiempo, para formar un razonamiento en relación a la norma jurídica.

Lo anterior se encuentra en sintonía con lo dispuesto en el Art. 312 CPCM, que contiene el **derecho a probar**, y de su lectura se desprende que éste, tiene como propósito que el servidor 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.

4.2.2) En el caso que nos ocupa, la pretensión de la parte actora, primordialmente radica que en sentencia definitiva se ordene al demandado **[...],** restituir a la demandante, el depósito entregado al momento de celebrar el contrato de arrendamiento.

La juzgadora por su parte, desestimó en su totalidad las pretensiones contenidas en la demanda, porque a su criterio no se acreditó dentro del proceso las condiciones en que se entregó el inmueble arrendado, ya que únicamente se aportó la carta de fecha diecinueve de febrero de dos mil diecinueve, en la que consta que el inmueble se entregó al señor [...], sin embargo no se aportó algún medio de prueba que acreditara que el aludido señor tenía facultades suficiente de parte del arrendante para recibir el inmueble.

4.2.3) ***De modo que, el punto a dilucidar consiste en determinar si con la referida prueba se acreditó la fecha y las condiciones en que se entregó el inmueble.***

4.2.4) Ahora bien, es menester acotar que ante la complejidad que representa la actividad de valoración de la prueba, ya la ley establece parámetros a los juzgadores respecto al desarrollo de la misma, y a pesar que de lo dispuesto

en el Art. 416 CPCM, se infiere que la regla general que ese cuerpo normativo contempla, es la sana crítica, existen excepciones, como la relativa a los documentos privados, en cuyo caso es aplicable el sistema tasado.

4.2.5) El Inc. 2° del Art. 341 CPCM, señala que los instrumentos privados, hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada; **claro está**, que la aplicación del método anterior no significa que el actor o demandado vea automáticamente acreditada su pretensión o resistencia por el sólo contenido del precepto jurídico, ya que debe analizarse atendiendo otros parámetros, es decir, verificando si es acorde o congruente con otra prueba que haya sido aportada, si es que la hubiere, y **la idoneidad o eficacia de que estén dotados los documentos para que cumpla el fin perseguido.**

4.2.6) En ese orden de ideas, se advierte que la valoración efectuada por la funcionaria judicial sobre dicho medio de prueba, es acertada y compartida por este Tribunal, por la razón que la operación intelectiva realizada es acorde al sistema de valoración de prueba previsto por la ley, ya que para acceder a la pretensión incoada, la parte demandante debió incorporar al juicio, elementos de prueba eficaces, que conlleven a determinar la verdad de las afirmaciones formuladas en su demanda.

Lo cual no ocurre en el caso de autos, ya que de la aludida carta no se desprende un vínculo directo entre el arrendante y quien recibe el inmueble, señor [...], pues la calidad de administrador de ***, centro comercial donde se ubica el inmueble objeto del litigio, no es suficiente para acreditar la existencia de un mandato o facultad expresa conferida al mismo para recibir en nombre del señor **[...]**, el local arrendado, así como constatar y aprobar las condiciones del mismo; aunado a ello, no se aportó otro medio de prueba que robustezca la afirmación realizada por el apelante en cuánto a que los actos ejecutados por el referido administrador fueron realizados como producto de una relación comercial entre ambos y que opera para ello la presunción que regula la ley para la figura de factor o dependiente, como lo alega el impetrante.

En ese contexto, del análisis de la aludida carta, es inviable tener por acreditadas la condiciones en que la arrendataria devolvió el inmueble objeto del contrato, y contabilizar el plazo que la cláusula XIV) del contrato impone al arrendante para liquidar los gastos relacionados a reparaciones por daños que fueron comprobados con el recibo de obra de fs. [...], consistentes en cambio de chapas en mal estado, servicios sanitarios, lavamanos, y demás resane de daños del local, que según la cláusula VII, letra b) del aludido contrato, son responsabilidad de la arrendataria; por lo que, **el punto de apelación esgrimido queda desvirtuado.” [...]**

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara *concluye* que en el caso que se juzga, se ha realizado una adecuada valoración de la prueba aportada al proceso, en virtud que la juzgadora analizó los hechos y las afirmaciones alegadas por las partes, argumentando suficientemente el porqué la parte actora sucumbió en cuanto a la pretensión de restitución incoada en la demanda de mérito.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 20-7cm2-2021, fecha de la resolución: 09/06/2022

VIOLACIÓN A LAS NORMAS QUE RIGEN LOS ACTOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO

SE CONFIGURA AL HABERSE DECLARADO IMPROPONIBLE LA DEMANDA EN FORMA CONTRARIA A DERECHO, PUES LA MISMA ADOLECE DE UN ERROR RELATIVO A LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA, QUE PUEDE SER SUBSANADO A TRAVÉS DE UNA PREVENCIÓN

"**EN CUANTO A LA VIOLACIÓN A LAS NORMAS QUE RIGEN LOS ACTOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO.**

4.7.- La Juez a quo ha manifestado en la resolución recurrida, que la demanda presentada por el Licenciado [….] adolece de falta de legítimo contradictor activo, ya que el nombre de la sociedad que aparece como beneficiaria del pagaré base de la pretensión, que es […], no coincide con el nombre de la sociedad que aparece en la demanda presentada, que es […], y que es la que ha otorgado poder al Licenciado […] para que la represente.

4.8.- Lo anterior hace concluir que la sociedad que está reclamando el pago del pagaré base de la pretensión, no tiene ningún derecho a hacerlo, pues al menos en apariencia, no se trata de la misma sociedad que aparece como beneficiaria en el título valor en comento.

4.9.- Previo a analizar el fondo del agravio planteado, este tribunal considera procedente esbozar algunas ideas respecto a los títulos valores en general y también respecto al pagaré, por ser el título valor en estudio.

4.10.- La revista denominada: "Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas", vol. 36, núm. 104, enero-junio, 2006, pp. 67-109, publicada por la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, Colombia, en el artículo denominado: "APUNTES BÁSICOS EN MATERIA DE TÍTULOS VALORES. (NOTAS RELACIONADAS CON EL MODELO LEGAL COSTARRICENSE), escrito por Henry Rodríguez Moreno, expresa:

"La otra denominación con que suele llamarse a estos documentos, y, a nuestro juicio, la más acertada, es la derivada del derecho germánico: "título-valor". Esta expresión se fundamenta en el hecho de que todos estos documentos son títulos que incorporan un valor económico. La mayoría de ellos sirve para representar un derecho y, por lo tanto, reciben su valor de ese derecho que incorporan; en consecuencia, el documento considerado en sí mismo no tiene valor alguno. Se señala que la denominación es acertada en el sentido de que se trata de documentos cuyo valor, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo." (GARRIGUES, Joaquín.

Curso de Derecho Mercantil. Tomo 1. Ciudad de México: Editorial Porrúa. Séptima Edición, 1981. p. 719).

Por otra parte, también se ha dicho que título de crédito es "el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo". Literal, porque su existencia se regula a tenor del documento; autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor; y documento necesario para ejercitar el derecho, porque, en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto principal como accesorio, de los que en él se contienen, no se puede realizar ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo. "

4.11.- En nuestra legislación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 623 C. Com.: "Los títulos valores son los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna."

4.12.- De dicho concepto se deriva que los títulos valores poseen determinadas características, como la literalidad, la autonomía, la incorporación, la abstracción, y el que por ley, tienen aparejada acción cambiaria. Esto significa, que el derecho del tenedor se limita a lo consignado en el título, y ante su incumplimiento, éste no tendrá la necesidad de entablar un proceso declarativo para establecer el vínculo jurídico existente entre las partes, sino que podrá acudir directamente a un tribunal para que a través de un proceso ejecutivo, se obligue al deudor a pagar lo debido. Además, este documento tendrá validez probatoria propia y plena, es decir que bastará su presentación en el órgano jurisdiccional, para que el deudor sea condenado al pago de lo consignado en el documento.

4.13.- Al respecto, la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón en Perú, publicó en el año dos mil dieciocho un artículo denominado: "Las Acciones Cambiarias y Extracambiarias de los Títulos Valores", escrito por Enrique Vigil Oliveros y Diana Uchuypuma Tupia, en el que se expuso:

"En opinión de Baccario Castañeira, citado por la acción cambiaria "… es el poder jurídico que se tiene, para acudir al órgano jurisdiccional, a los efectos de obtener el cumplimiento de la obligación asumida en un título cambiario". Dicho autor precisa que "… la acción es cambiaria cuando se trata de una de las que puede ejercitar el portador de un título cambiario, contra los obligados al pago, sobre la base y en razón de dicho título". (Castañeira, 1980, pág. 166)."

4.14.- Pero para su validez, los títulos valores deben de cumplir con ciertos requisitos esenciales tales como: a) nombre del título de que se trata; b) fecha y lugar de emisión; c) las prestaciones y derechos que el título incorpora; d) lugar de cumplimiento; y e) firma del emisor (Artículo 625 C. Com.).

4.15.- De conformidad al principio de legalidad, los títulos valores únicamente producirán los efectos previstos por el mismo, cuando reúnan los requisitos establecidos en la ley, puesto que sólo de esta forma se respetarán los principios rectores que los revisten, (artículo 624 C. Com.).

4.16.- Por su parte, por la característica de la literalidad, la naturaleza y el contenido del derecho incorporado se delimitan exclusivamente a lo que se menciona en la escritura que consta en el documento.

4.17.- En otras palabras, el derecho que ampara el título valor se determina por el significado de las palabras escritas en él, de manera que no hay ni más ni menos derechos que los que fueron anotados sobre el título valor.

4.18.- Ahora, en lo que al Pagaré se refiere, de la lectura de lo dispuesto en el Código de Comercio, a partir del artículo 788 y siguientes se concluye, que éste es un título de crédito que contiene una promesa incondicional de pago de una suma determinada de dinero, hecha por una persona denominada suscriptor, a favor de otra persona denominada beneficiario o tenedor.

4.19.- Sus elementos constitutivos los establece el artículo 788 del Código de Comercio, los cuales son: I) la mención de ser pagaré inserta en el título; II) la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; III) el nombre de la persona a la que ha de hacerse el pago; IV) época y lugar del pago; V) fecha y lugar en que se suscriba el documento; y VI) la firma del suscriptor.

4.20.- Dentro de estos requisitos, existen algunos que de no ser consignados en el documento, acarreará como resultado que el pagaré no surta efectos legales, ya que estos requisitos son indispensables para la existencia del mismo, como son: a) la mención de ser pagaré inserta en el título; b) la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; c) el nombre de la persona a la que ha de hacerse el pago; d) fecha y lugar en que se suscriba el documento; y e) la firma del suscriptor.

4.21.- En cambio, existen otros requisitos que no es necesario que sean consignados al momento de suscribir el pagaré, y que podrán ser satisfechos por el tenedor o beneficiario hasta antes de la presentación del documento para su cobro, como son: a) la época, y b) el lugar del pago del pagaré. Incluso, podrían no estar consignados en el documento y aun así entenderse que el pagaré existe jurídicamente.

4.22.- Para efectos de la presente sentencia, interesa hacer mención del requisito referente al tenedor o beneficiario.

4.23.- Según el autor Jorge Morales Palma, en su obra denominada “Cheques, Letras de cambio y Pagarés”, publicada por Editorial Jurídica de Chile, capítulo III, páginas 49-52: “el beneficiario del documento, es la persona natural o jurídica a quien debe efectuarse el pago”.

4.24.- En otras palabras, el tenedor o beneficiario es el acreedor de la deuda adquirida a través del pagaré; quién podrá ejercer la acción cambiaria del relacionado título valor en contra del deudor, en caso éste último no hubiese cumplido de manera voluntaria con el pago de la obligación adquirida.

4.25.- Pero para que el cobro judicial de un pagaré proceda, el tenedor o beneficiario debe demostrar ante el tribunal correspondiente, que tiene el derecho para cobrar la deuda consignada en el pagaré. Es decir, debe demostrar que se encuentra legitimado para entablar la acción ejecutiva en contra del deudor cuya firma aparece en el pagaré.

4.26.- Lo anterior trae a colación el concepto de legitimación procesal, sobre el cual considera importante este tribunal esbozar algunas consideraciones, teniendo en cuenta que ese ha sido el argumento en el cual se ha basado la Juez a quo para declarar la improponibilidad de la demanda en estudio, en virtud de que a su criterio, la sociedad demandante no es la misma que aparece como beneficiaria en el pagaré base de la pretensión.

4.27.- Juan Montero Aroca en su libro denominado: "Nuevo Proceso Civil. Ley 1/2000", segunda edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, año 2001, capítulo segundo, páginas 81 y siguientes, manifestó:

"Cuando se plantea lo que es la legitimación se trata, con referencia ya a un proceso determinado, de resolver la cuestión de quién debe interponer la pretensión y contra quién debe interponerse para que el juez pueda dictar una sentencia en la que resuelva el tema de fondo, esto es, para que en esa sentencia pueda decidirse si se estima o desestima la pretensión.

En los casos normales de derecho privado la tutela judicial sólo puede realizarse cuando quien comparece ante el órgano judicial afirma su titularidad del derecho subjetivo material e imputa al demandado la titularidad de la obligación, con lo que hay que distinguir entre legitimación y tema de fondo. Tiene legitimación quien comparece en el juicio como titular de la relación jurídica y, se entiende, imputando esta titularidad, desde su aspecto pasivo, al demandado."

4.28.- Por otra parte, reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, entre la que se encuentra la sentencia pronunciada a las once horas cuarenta minutos del día cuatro de febrero del año dos mil, en el Proceso de Amparo Constitucional referencia 586-98, ha afirmado que:

"La legitimación procesal es 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. A este nivel, es decir en cuanto a la legitimación, ya no sólo interesa que exista la capacidad procesal, pues esto resuelve el problema al referirse en general a cualquier proceso, pero no a uno en particular.- En efecto, dentro de cada proceso, deben legitimarse activa y pasivamente las personas que intervienen en la "relación", por ejemplo: el acreedor es el único legitimado activamente para reclamarle a su deudor (legitimado pasivamente); el propietario de un inmueble, para reivindicar el mismo a través del correspondiente proceso civil y frente al poseedor actual; el que ha sufrido alguna violación a sus derechos constitucionales, para pedir amparo frente a la "autoridad" que supuestamente emitió el acto violatorio, etcétera.

Esto es pues, lo que conocemos como legítima contradicción la cual, en principio o in limine litis, no es necesario demostrarla, sino que basta atribuírsela subjetivamente en la demanda, es decir, basta con el hecho que el demandante se autoatribuya la titularidad del derecho violado, y le atribuya al sujeto pasivo vinculado a su pretensión, dicha violación.

Mas será imprescindible finalmente, comprobar ambas legitimaciones, la activa y la pasiva, para poder obtener una sentencia definitiva. De lo contrario, el pretensor pudiese incluso conseguir, por economía procesal, un rechazo de su demanda en el desarrollo del proceso, pues, si el demandante no es titular del derecho, o si el sujeto pasivo no es quien ha cometido el acto reclamado, por imperativo lógico no puede válidamente entrar a conocerse la posible violación alegada; esto es, si la declaración subjetiva hecha por el demandante in limine es cierta o no, en cuanto a la infracción alegada..."

4.29.- Lo anterior pues, tal como afirma Mercedes Campos Díaz Barriga, en su obra "La responsabilidad civil por daños al medio ambiente", en el capítulo XIV denominado "Consideraciones Procesales": *"la legitimación activa y pasiva*

constituyen un requisito cuya falta impide el nacimiento del ejercicio del derecho de acción y el que se pronuncie una sentencia válida."

4.30.- En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, la legitimación se encuentra regulada en el artículo 66, el cual literalmente establece: *"Tendrán legitimación para intervenir como partes en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares"*.

4.31.- En ese sentido, en un proceso concreto debe haber legitimación como un presupuesto procesal, pues es necesario que haya una especial condición o vinculación de un sujeto con un objeto litigioso determinado que le habilita para comparecer o exigir su comparecencia en un proceso. Con la exigencia de la existencia de legitimación de las partes intervinientes en un proceso, se pretende evitar la apertura de toda una actividad jurisdiccional que desemboque en no poder resolver un asunto jurídico debido a que la persona que demanda o ha sido demandada no ostenta la calidad de parte.

4.32.- Por lo que siendo la determinación del interés que se tiene respecto al objeto litigioso, lo que determina si existe por parte de quien pide, legitimación activa en el proceso, es pertinente señalar que según Juan Carlos Riofrío Martínez–Villalba, en su artículo denominado: "El Interés Procesal", publicado en la Revista de Derecho "Ius Humani", volumen 1, año 2008: *"desde el punto de vista jurídico, interés es: a) En sentido subjetivo, una inclinación del ánimo a mantener una situación jurídica determinada o a cambiarla; y, b) En sentido objetivo, el valor que una situación jurídica tiene en sí misma para una persona."*

4.33.- Así, el interés procesal de una persona en una acción, depende de tres elementos: el primero, la existencia de un derecho sustantivo, porque no se concibe una acción sin un derecho que le sirva de fundamento y a cuya protección se dirige; el segundo, la presencia de un interés, ya que el derecho es un interés protegido por la ley, y si el interés falta la protección desaparece; y el tercero, la calidad, porque la acción corresponde al titular del derecho sustantivo; de ahí que para poder promover una acción, el mencionado interés debe estar legalmente reconocido, porque siendo que el interés se basa en la exigencia de la protección del titular de un derecho sustantivo, el mismo debe estar debidamente reconocido y no fundarse en una expectativa de que tal derecho le sea reconocido para poder instaurar la acción.

4.34.- Es así que desde el momento que la ley reconoce la protección de determinado derecho sustantivo, se le da nacimiento a la facultad que la persona tiene para ejercer las acciones pertinentes para solicitar al Estado la protección del mismo, a través del llamado derecho subjetivo.

4.35.- En ese orden de ideas, y para el caso en estudio, se concluye que la legitimación procesal activa debe entenderse como el vínculo existente entre el sujeto o los sujetos activos de la pretensión y su objeto. Es decir, el nexo que se configura entre dichas personas y el supuesto agravio generado por la acción u omisión de otra persona que, aparentemente, lesiona los derechos del peticionario.

4.36.- Ello implica que el presunto perjuicio ocasionado por el acto cometido debe afectar al sujeto que plantea el asunto controvertido. La ausencia de dicho

presupuesto en la fase inicial del proceso motiva el rechazo de la pretensión mediante la figura de la improponibilidad, debido a la falta de legitimación procesal del actor respecto del supuesto planteado.

4.37.- En el caso en estudio, el problema ha surgido debido a que el testimonio de poder general judicial con cláusula especial presentado por el Licenciado [...] para legitimar la personería con la que pretende actuar en el proceso, fue otorgado por el representante legal de la SOCIEDAD DE AHORRO Y CRÉDITO APOYO INTEGRAL, SOCIEDAD ANÓNIMA, mientras que el pagaré base de la pretensión fue suscrito a favor de APOYO INTEGRAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, lo cual evidentemente genera dudas en cuanto a si la SOCIEDAD DE AHORRO Y CRÉDITO APOYO INTEGRAL, SOCIEDAD ANÓNIMA está realmente legitimada o no para reclamar la deuda planteada en la demanda, y ante esa duda, la Juez a quo consideró que la demanda presentada adolecía de falta de legitimación activa y por ello declaró su improponibilidad.

4.38.- Ante tal argumento, el Licenciado […] ha expresado en su escrito de interposición de recurso, que por un error de su parte no presentó la documentación idónea con la cual comprobaría que su mandante cambió su denominación social en diciembre del año dos mil ocho, debido a una modificación al pacto social de la sociedad demandante y que a ello se debe la diferencia en la denominación social de la ejecutante consignada en la demanda, con la consignada en el pagaré, pero que no obstante ello, a su criterio ello no es un defecto insubsanable como lo manifestó la Juez a quo en su resolución, y que por ello considera la Juez a quo debió prevenirle que legitimara correctamente su personería.

4.39.- A juicio de esta Cámara, no obstante es evidente el que no se ha cumplido con una formalidad exigida por la ley para la presentación de una demanda, (como son los documentos que acreditan los presupuestos procesales. Art. 276 inciso 2° ordinal 7° CPCM), es importante traer a colación que por tratarse de un requisito de forma, el mismo es susceptible de ser subsanado, por lo que a juicio de este tribunal, la Juez a quo debió prevenir al abogado solicitante, para que éste acreditara en debida forma la personería con la que pretendía actuar en el proceso, y de esa forma establecer si la sociedad que presentó la demanda realmente estaba legitimada o no para cobrar el pagaré base de la pretensión presentado, y no declarar improponible sin más trámite la demanda presentada. Pues aunque en apariencia se ha configurado una falta de legitimación activa, este presupuesto sí puede ser objeto de prevención a fin de aclarar la discrepancia en los nombres de la sociedad demandante y la beneficiaria del pagaré, ya que al leer los nombres de las sociedades, se advierte que se trata de un tema de cambio de denominación social, lo que en el transcurso del proceso puede ser subsanado.

4.40.- Como es sabido, la denominación social es el nombre identificador de toda sociedad, y este nombre es el que va a diferenciarla en el tráfico jurídico de todas las otras sociedades mercantiles; por ello al constituir una sociedad se exige la certificación de la denominación social, a fin de evitar confusiones con las ya existentes que pudieran favorecer una competencia ilícita, pero también dicha denominación social puede ser modificada.

4.41.- En el caso de marras, si bien es cierto la denominación social de la sociedad que promueve el proceso ejecutivo mercantil, difiere con la denomina-

ción social de la sociedad que aparece reflejada en el pagaré, esto no quiere decir que se trate de sociedades totalmente diferentes, pues como ya se dijo, la denominación social puede ser modificada. Además, consta en el poder presentado por la parte actora, que el Notario […], relacionó en la personería el Testimonio de Escritura Pública de "Modificación e incorporación íntegra del nuevo texto del pacto social de la sociedad", quedando claro con ello que existe una modificación al pacto social, por lo que la Juez a quo debió haber prevenido a la parte actora.

4.42.- El artículo 278 CPCM establece la facultad que tienen los funcionarios judiciales, de prevenir a las partes para que subsanen los errores de que pudiera adolecer la demanda presentada, por lo que, si se advirtiera que la demanda adolece de algún defecto de forma, deberá prevenírsele a la parte demandante, a través de su abogado procurador, que subsane tales defectos, y solo en caso de que los mismos no sean subsanados, se declarará la inadmisibilidad de la misma.

4.43.- Por otra parte, el artículo 300 CPCM establece que aun cuando este defecto sea denunciado por la parte contraria, debe prevenirse a efecto de acreditar la falta o confusión en la legitimación.

4.44.- En ese sentido, considera este tribunal que sí ha habido una violación a las normas que rigen los actos y garantías del proceso, ya que se ha declarado la improponibilidad de una demanda en forma contraria a derecho, pues la misma adolece de un error que pudo ser subsanado a través de una prevención, **por lo que el agravio alegado debe estimarse**.

4.45.- Consecuentemente, es procedente acceder a las pretensiones de la parte apelante, y revocar el auto definitivo recurrido por no haber sido pronunciado conforme a derecho, y en su defecto ordenar a la Juez a quo admita la demanda, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos de admisibilidad y será en el desarrollo del proceso que se deberá acreditar por la parte interesada el cambio de denominación social."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 11-2mc-22-A, fecha de la resolución: 21/07/2022

VOTO RAZONADO DE LA SEGUNDA MAGISTRADA CESIA MARINA ROMERO DE UMANZOR

SISTEMA DE NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

IMPOSIBILIDAD QUE SEA UN MÉTODO OBLIGATORIO PARA LA COMUNICACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES

"He concurrido con mi voto a formar esta sentencia; sin embargo, estimo necesario agregar los siguientes argumentos, por los cuales no concuerdo en algunos puntos de la misma, pero siempre llegando a la misma conclusión, pues ha existido consenso, en que existe un vicio que deviene en nulidad de la sentencia apelada, por no haber dejado transcurrir el término y es a partir del mismo que debe anularse y ordenar la reposición de las actuaciones que se declararan nulas.

1. Sobre la denuncia de nulidad efectuada por el apelante, del acta de notificación de la sentencia, y análisis de la misma.

1.1. En el libelo del recurso el licenciado Oliva de la Cotera, denuncia en primer lugar la nulidad de la notificación de la sentencia, argumentando que la notificación por medios técnicos es una forma opcional elegida por el abogado de la parte y jamás una obligación impuesta por el tribunal; en síntesis, manifiesta su inconformidad, porque se le notificó la sentencia definitiva en una dirección distinta, sin respetar su voluntad como procurador. Así también alega, la nulidad de la notificación por violación al derecho a recurrir del auto de las ocho horas y cinco minutos del día treinta de septiembre de dos mil veintiuno, notificado el día once de octubre de dos mil veintiuno, y que se procedió en detrimento de las etapas que establece el proceso a dictar la sentencia.

1.2. Sobre lo anterior, estimo que necesariamente que, en primer lugar, debe dilucidarse si con la notificación de la sentencia ha existido una vulneración de garantías y derechos fundamentales que conlleve a una nulidad, ya que resulta imprescindible, para determinar si es posible conocer una actuación anterior, también señalada de vicios. En ese orden, debo aclarar que estimo respetables los argumentos expresados por la Magistrada Presidenta de este tribunal, no obstante, discrepo de lo que se argumenta en la página veinticuatro de la presente sentencia, referido a que la notificación de la sentencia es válida, no obstante, hemos concurrido en cuanto a la nulidad de la sentencia, por el otro motivo, es decir, por no haberse esperado el agotamiento del plazo de interposición del recurso que correspondía. Las razones por las cuales difiero, son las siguientes:

1.3. Tal como consta en el expediente principal, el licenciado Oliva de la Cotera, señaló mediante escrito de fecha veintitrés de abril de dos mil veintiuno, como lugar de notificaciones, un lugar físico, y así consta que se le notificó por ejemplo según acta del día dos de junio de dos mil veintiuno, algunas resoluciones, sin embargo el notificador en primera instancia le notificó por medio del Sistema de Notificación Electrónica la resolución de las ocho horas con cinco minutos del día treinta de septiembre de dos mil veintiuno, tal como se puede verificar en el reporte impreso, del acta de notificación, de fecha once de octubre de dos mil veintiuno e igualmente consta a folios 189 del expediente principal, donde se consigna que le fue notificada la sentencia definitiva. Al respecto debo mencionar que si bien el uso de las TIC en la administración de justicia, conlleva beneficios importantes para el funcionamiento de la misma, de cara a los justiciables, en tanto que favorecen la información y transparencia del proceso e igualmente supone aminorar costos y tiempo, lo que vuelve más eficiente la actividad judicial, y puede resultar más accesible para los usuarios; sin embargo su implementación no puede ser de manera obligatoria, pues eso implicaría un efecto desfavorable para aquellas personas, que por distintas razones, no puedan optar por las nuevas tecnologías o no quieran hacerlo, pese a que pueda representar un beneficio. Volver obligatorio su uso, implicaría un ejercicio invasivo por parte del Estado en la libertad de sus ciudadanos, y no puede desprotegerse a estos, porque decidan hacer uso de los medios convencionales de comunicación en los procesos, de manera que debe considerarse el uso de estas, como una opción

dentro de los procesos, y es que la implementación de la tecnología en los procesos, no puede ser considerada como un fin en sí misma, sino un medio para garantizar los derechos de las partes.

1.4. Debo mencionar, necesariamente, que de conformidad a lo que establece el Art. 170 CPCM, en los procesos civiles y mercantiles, los intervinientes, deben señalar en su primer escrito de comparecencia, una dirección dentro de la circunscripción territorial del tribunal para recibir notificaciones, o un medio técnico, ya sea electrónico, magnético o de cualquier otra naturaleza, que posibilite la constancia y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad. La misma disposición, obliga a los juzgadores, para que, si no se ha efectuado ese señalamiento, deben mandar a subsanar esa omisión en que los intervinientes hayan incurrido. De tal disposición se advierte, que el legislador considerando la importancia de los actos de comunicación, dio opciones a las partes, según lo que mejor consideren, de utilizar medios tecnológicos o los tradicionales, para que los tribunales les realicen las comunicaciones procesales.

1.5. Por su parte la Corte Suprema de Justicia, desde hace algún tiempo, ha tomado decisiones administrativas, para la implementación de las notificaciones electrónicas, v. gr. el Acuerdo 19-P de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis, con la salvedad, que en el mismo no se establecía una obligatoriedad de las partes procesales, de recibir los actos de comunicación únicamente por el Sistema de Notificación Electrónica. De manera más reciente, ha emitido, el Acuerdo número 3-P, de fecha siete de mayo de dos mil veinte, cuyo objeto se circunscribe a facilitar la realización eficiente y fidedigna de notificaciones judiciales y/o administrativas, aprovechando las ventajas que la tecnología moderna ofrece para así reducir los costos y optimizar recursos, mediante la utilización de los mecanismos electrónicos de notificación. En el referido Acuerdo, se establece también en el art. 3, que: "Las resoluciones judiciales pronunciadas por los tribunales o las Unidades y Dependencias de la Corte Suprema de Justicia, salvo las excepciones administrativas y legales, podrán ser comunicadas a través del Sistema de Notificación Electrónica, toda vez que el usuario esté registrado con una Cuenta Electrónica Única, de conformidad a lo regulado en las presentes reglas básicas. La implementación de dicho Sistema se hará en todas las sedes judiciales y administrativas que cumplan con las condiciones técnicas para su establecimiento, para lo cual se realizarán las gestiones correspondientes y las comunicaciones respectivas tanto a los funcionarios y empleados, como a los usuarios de las mismas. El uso del sistema de parte de las sedes judiciales y administrativas que cumplan con las condiciones técnicas será obligatorio" Así también se dejó sentado, por la referida Corte, en el Art. 7 del Acuerdo en mención, que "**a partir de la activación de parte de un usuario de su cuenta electrónica única recibirá los actos de comunicación únicamente por ese medio, aunque haya señalado previamente a la activación otra dirección física u medios técnicos; para lo cual deberá hacer referencia en sus demandas o escritos, su respectiva Cuenta Electrónica Única**, identificándola con su número de documento de identidad, o con el número asignado a la Unidad, según sea el caso, sin perjuicio que se verifique en el sistema si el usuario está registrado" (Resaltados y subrayados no son del texto original)

1.6. En relación a lo anterior, por tratarse de un Acuerdo de carácter administrativo, es decir que, si bien establece pautas de orientación, de cómo deben realizarse las notificaciones electrónicas, no puede interpretarse en un sentido restrictivo de los derechos de las partes, y mucho menos por encima o en contradicción de lo establecido por la ley en sentido formal, como es el CPCM, que establece disposiciones relativas a los actos de comunicación. De la lectura del articulo supra citado, se configura por un lado una obligatoriedad, para las partes de que reciban únicamente por ese medio los actos de comunicación, pero a la vez condiciona que las partes hayan hecho referencia en sus demandas o escritos de la cuenta electrónica, es decir, que en ningún momento deja al juzgador facultado, para imponer el SNE, como medio para realizar las notificaciones. De ahí que, aunque no lo diga expresamente, debe interpretarse que implícitamente conlleva la opcionalidad de las partes de decidir, si se hace uso o no del SNE para recibir los distintos actos de comunicación procesal. Lo anterior, debido a que no puede perderse de vista, que por las distintas situaciones que la virtualidad presenta, aun cuando el SNE en sí, pueda ofrecer garantías de seguridad, también no es menos cierto, que las comunicaciones electrónicas en la actualidad, son vulnerables, y que, por esas circunstancias, quienes ejercen la procuración prefieran los mecanismos convencionales, situaciones que las personas juzgadoras debemos respetar."

UN ACUERDO, AÚN DE CORTE PLENA, NO PUEDE MODIFICAR UNA LEY

"1.7. Ahora bien, si fuere el caso, que esa disposición no da opciones a las partes, para que puedan elegir, se tendría que recurrir a las reglas de notificación que se establecen en el CPCM, en atención a la jerarquía normativa, tomando en cuenta que un Acuerdo aún de Corte Plena, no puede estar sobre una Ley. Esto es así, porque tal como lo refirió la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Proceso de Inconstitucionalidad, con referencia 17-2003 de fecha catorce de diciembre de dos mil cuatro, uno de los criterios para lograr la coherencia entre las diferentes normas es el de competencia. Tal criterio se establece a partir de disposiciones constitucionales que señalan el ámbito material sobre el que puede ejercerse una competencia normativa y que, en consecuencia, condicionan la validez de los actos normativos y –derivadamente– la de las disposiciones o normas creadas por ellos. Existen tres clases de disposiciones de este tipo: las que realizan una distribución material de competencia entre distintas fuentes fijando los límites materiales de cada una de ellas; las que sustraen una determinada materia a la competencia normativa de una fuente, pero sin señalar cuál es la fuente competente; y las que establecen que ciertas materias sólo pueden ser reguladas por una determinada fuente, de forma que ninguna otra fuente puede disciplinarlas. […]. Así pues, el criterio de la jerarquía se basa en que el ordenamiento asigna a cada forma normativa una fuerza jurídica determinada, la cual puede ser de dos tipos: fuerza activa, que es la capacidad de las disposiciones para intervenir en el ordenamiento creando derecho o modificando el ya existente; y fuerza pasiva, que es la capacidad de las disposiciones o normas producidas por dichos actos para resistir frente a las

de fuerza jurídica inferior; es decir que ninguna disposición o norma puede ser modificada por una fuente de fuerza inferior. En consecuencia, de lo anterior, las disposiciones jurídicas se clasifican, según este criterio, en función de su mayor o menor fuerza, prevaleciendo en caso de conflicto las que tengan una fuerza mayor; así, dos disposiciones del mismo grado jerárquico gozan de la misma fuerza jurídica mientras que dos de distinto grado jerárquico gozan de distinta fuerza jurídica: entre más alto grado, más alta será la fuerza normativa activa y pasiva; en tal sentido, debe aplicarse las normas procesales previamente establecidas para los actos de comunicación, del CPCM, por tratarse de una norma en sentido formal, que no puede ser contradicha por un instrumento que si bien tiene lineamientos, no reúne esa característica de ser una ley en sentido formal.

2. Sobre la no convalidación de la notificación de la sentencia, por un medio distinto al proporcionado.

2.1. Se ha verificado en el proceso, que la notificación de las resoluciones ya mencionadas, de las cuales se alegan están viciadas y deben ser sancionadas con la nulidad, se efectuó por medio del SNE, sin embargo no consta ninguna prevención, en donde se le haya solicitado al apelante que señalara medio electrónico, o proporcionara la cuenta en el SNE, que de conformidad a lo establecido en el Art. 170 CPCM, es lo que corresponde, efectuando una interpretación a la luz de lo regulado en el Art. 19 del mismo Código. Efectivamente, consta que en el escrito de fecha catorce de octubre de dos mil veintiuno, el licenciado Oliva de la Cotera, menciona que fue notificado por medio del SNE de la resolución de las ocho horas con cinco minutos del día treinta de septiembre de dos mil veintiuno, por lo cual ese acto de comunicación, aunque fue realizado en un lugar distinto, debe entenderse que cumplió su finalidad, y en atención a lo que establece el Art. 233 CPCM, no procede la declaratoria de nulidad de tal acto, en tanto que no provocó indefensión, pues la decisión fue conocida y al presentar el escrito con posterioridad, se entiende que tal como se dispone en el Art. 236 CPCM el acto fue convalidado.

2.2. Ahora bien, no puede entenderse que, con haber convalidado el acto anterior, se estaba convalidando un acto futuro, que la parte demandante, desconocía que ocurriría de la misma forma, pues la sentencia definitiva se pronuncia con posterioridad, por lo cual no puede convalidarse un acto que aún no ha ocurrido. En tal sentido, al haberse señalado un lugar para notificaciones y al practicarse el acto de comunicación en un lugar distinto, no se cuenta con un dato objetivo que permita tener certeza que el acto de comunicación cumplió con su finalidad, pues incluso, con posterioridad al mismo, se tiene un acta de expediente de consulta diez de noviembre de dos mil uno, por una persona autorizada por el apelante, de lo cual podría inferirse también que en este momento se desconocía la resolución, aclarando que tampoco esto es una afirmación. Ahora bien, lo que sí es posible determinar, es que no existe como ya se dijo, objetivamente un dato, que permita determinar si el acto ha cumplido su finalidad, y habiéndose realizado en un lugar distinto al proporcionado, sin haberle anunciado al menos de manera previa, que en lo sucesivo las notificaciones se realizarían por el medio que se hizo, se ha omitido garantizar de manera efectiva al peticionario de sus derechos constitucionales de audiencia y defensa. Es por ello, que más

tratándose de una sentencia definitiva que conlleva un efecto desfavorable pues modifica la situación jurídica de las partes, hay que cerciorarse que la misma se notifique, dando fiabilidad que se puesta en conocimiento de las partes, para facilitar los medios de impugnación si lo estiman conveniente.

2.3. En relación con la importancia de los actos de comunicación, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado: Al respecto, este tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que los actos de comunicación deben cumplir con el fin que tienen dentro del proceso penal, esto es, hacer saber una decisión a una persona que se ve afectada por ella. Esto no implica que el único medio para garantizar tal finalidad sea la constancia de que la esquela de citación sea recibida de manera personal por el procesado y que se cumpla con los requisitos de forma que exige la disposición respectiva, sino que basta con la certeza de la utilización de los mecanismos legalmente dispuestos para tener por realizada dicha diligencia. Tal es así que, atendiendo al principio finalista de los actos de comunicación procesal, la circunstancia a evaluar no es que tales actos se realicen de una o de otra forma, sino que la comunicación se consiga a efecto de generar las posibilidades reales y concretas de defensa. (Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de 2012)

2.4. Ahora bien, lo ocurrido con la notificación de la sentencia definitiva en un lugar diferente al proporcionado, sin ningún aviso o prevención de por medio, conlleva vulneraciones de derechos y garantías fundamentales, principalmente en la garantía de audiencia y derecho de defensa. Debe advertirse, que el Acuerdo 3 P ya citado, debe interpretarse de manera que se puedan potenciar los derechos de las partes, no de manera restrictiva, pues inclusive cuando se trata de una ley en sentido formal, como ocurre con los diversos decretos legislativos, deben ser interpretados de manera que resulte en armonía con la Constitución, tal como se dejó sentado en la sentencia de inconstitucionalidad, referencia 7-2001, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, cuando dijo: “la referencia a la ley no supone, entonces, una remisión plena o absoluta a la legislación secundaria pues, si bien es cierto, que en el ámbito procesal rige el principio de legalidad de los actos procesales, tal principio no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Y es que, sobre la expresión ley no debe olvidarse que -en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica- la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, con la normativa constitucional. El derecho de audiencia no sólo implica la existencia de un proceso o procedimiento previo, sino también la realización adecuada de los actos de comunicación procesal, para facilitar a las partes el conocimiento sobre lo que ocurre en el proceso. En ese sentido, los actos de comunicación (notificaciones, citaciones) constituyen manifestaciones del derecho de audiencia que posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales o en los procedimientos administrativos, para defender sus derechos o intereses garantizando el principio de contradicción y bilateralidad. De esta manera, el derecho de audiencia vincula tanto al juzgador como al legislador, al primero para que realice debidamente los actos de comunicación, y

al segundo, para que al emitir la norma base para el proceso previo, contemple en las maneras más adecuadas y razonables, así como las consecuencias constitucionalmente legítimas para las referidas comunicaciones. A diferencia de la garantía de audiencia, el derecho de defensa (Art. 12 Cn.) tiene un espectro más concreto en la medida que se manifiesta –principalmente– ante la configuración de una contienda donde exista la necesidad de esgrimir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos presentados por la contraparte"

2.5. Sobre el derecho de defensa, Santiago Carretero Sánchez, en la practicidad de los principios generales del derecho, refiere que este, "se trasluce en actuaciones concretas a lo largo del proceso que favorezca a la parte la posibilidad de exponer sus argumentos y de utilizar los medios legales puestos a su disposición para ello. Se trata de garantizar de un lado el derecho de toda parte a plasmar los hechos y argumentos en que basa su pretensión, en su caso de justificar los que resulten controvertidos, y de acceder, en su caso con el cumplimiento de los requisitos que se señalen, a los recursos que la ley fije. Se sustancia en la necesidad de que toda parte pueda ser oída en el curso de un proceso, esto es el derecho a poder intervenir desde el inicio del proceso en cada una de las fases de este, pudiendo expresar en defensa de sus intereses lo que entienda oportuno. Ello debe conectarse con la necesidad de que la parte conozca el contenido de las resoluciones judiciales, y en concreto con aquellas que deben dar a conocer la existencia del proceso, y por ende conceden la facultad de alegar. Y lógicamente para las dos partes, con lo que enlazamos directamente con el principio de igualdad." En tal sentido, todas las partes tienen el derecho de que puedan ser oídas en el transcurso de un proceso, lo que implica que tengan posibilidades reales de intervenir desde el inicio hasta el final y en cada una de las fases, para que puedan ejercer la defensa de sus intereses como lo entiendan pertinente, en el presente caso, con lo ya referido, respecto a la notificación de la sentencia, se genera una indefensión, al no poder recurrir en tiempo de la resolución que le resulte desfavorable.

2.6. Finalmente, debe acotarse, que si bien es cierto se había pronunciado un auto de firmeza, al haber acaecido un vicio, por no haberse notificado en legal forma la sentencia, no puede entenderse que la misma haya adquirido esa firmeza, pues como dice María Alejandra Loutayf, en Cosa Juzgada, Tomo I, editorial Virtudes, que "no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en que el vencido haya tenido adecuada y substancial oportunidad de audiencia, defensa y prueba, debiendo la institución de la cosa juzgada como todas las instituciones legales, organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales". Esto es así porque la autoridad de la cosa juzgada, es una dimensión de la seguridad jurídica, por lo cual si la sentencia no fue notificada en debida forma, debió haberse dictado el auto de firmeza, pues no puede aplicarse lo establecido en el Art. 229 CPCM, en cuanto a que se dejó pasar el plazo de impugnación, sin interponer el recurso, pues como ya se dijo, no se notificó en legal forma, y por ende debe también declararse nulo, siendo tal nulidad la que habilita conocer del otro vicio alegado."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, número de referencia: Inc-Apel-90-2021, fecha de la resolución: 25/01/2022

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

SE PRODUCE AL NEGAR A LAS PARTES LA POSIBILIDAD DE UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE ESTIMEN PERTINENTES PARA LA FUNDAMENTACIÓN DE SU POSTURA PROCESAL

"IV. <u>ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS.</u>

1. En el incidente que nos ocupa, los señores MAMM conocido por MAMM y AACM, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia definitiva pronunciada por la señora Jueza Quinto de lo Civil y Mercantil, a través de su apoderado general judicial licenciado [...], admitiéndose la finalidad segunda y cuarta para el primero de los impugnantes, y la finalidad cuarta para la segunda de ellos, según las especificaciones realizadas en el romano ***"II" número "2"*** de la presente sentencia. [...]

D. Respecto de la finalidad invocada, advertimos que se han admitido tres motivos de alzada, consistentes en la "denegación indebida de prueba" de los siguientes documentos: **a)** copias simples de certificaciones de pasajes de las diligencias preliminares clasificadas con el número de referencia 12-DP-10-10 / Yigo/F/ AJ1; **b)** copias simples de los pasajes del expediente penal clasificado bajo el número 88/2004 y seguido en el Juzgado Primero de Paz de Metapán; y **c)** nueve copias de cartas enviadas por el señor MM al Banco, en diferentes fechas, en las cuales se intentó la liberación del embargo sobre lotes prometidos en venta ubicados en la Lotificación **************.

E. Los tres motivos de alzada antes relacionados, fueron invocados por el señor MAMM conocido por MAMM; y solamente los últimos dos motivos fueron alegados por la señora AACM, de modo que, los motivos referentes a las copias simples de los pasajes del expediente penal clasificado bajo el número 88/2004 seguido en el Juzgado Primero de Paz de Metapán; y, las nueve copias de cartas enviadas por el señor MM al Banco, en diferentes fechas, en las cuales se intentó la liberación del embargo sobre lotes prometidos en venta ubicados en la **************, serán analizados de manera conjunta por ser invocados por ambos recurrentes.

F. Hechas las anteriores acotaciones, procederemos, al análisis del ofrecimiento probatorio efectuado por el señor MAMM conocido por MAMM, por medio del licenciado [...], consistente en las copias simples de pasajes de las diligencias preliminares clasificadas con el número de referencia 12-DP-10-10/ Yigo/ F/ AJ1.

a) Debemos indicar, que lo que la parte actora pretendía probar con dicho documento, es que el banco no le entregó en el momento oportuno los documentos que necesitaba para ejercer sus acciones contra los deudores y que el banco ejerció acciones que le correspondían a su mandante, ofreciendo incorporar las certificaciones judiciales antes de la audiencia probatoria.

b) La señora Jueza A quo, rechazó esta prueba por las siguientes razones: **"...** ***claramente estableció el contenido del artículo 255 inciso final del CPCM, en el que prácticamente la ley establece la eficacia de dichas diligencias para invocarlas, dentro del juicio y transcurrido un plazo establecido por ley, si estas no se utilizan, no se pueden invocar, lo cual permite***

declarar pues que dicha proposición de prueba no resulta en este caso legal puesto que ya el periodo de valoración o de utilidad de las mismas precluyó, por tanto no se admite" (Acta de audiencia preparatoria, fs. 247 fte. p.p.)

c) Sobre ello, en primer lugar debemos citar lo dispuesto en el Art. 255 CPCM, que a su letra **REZA:** "**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.

Si el solicitante no interpone la correspondiente demanda en el plazo máximo de un mes, las diligencias practicadas perderán su eficacia y no podrán ser invocadas. Dicho plazo comienza a contar desde la conclusión de las diligencias preliminares."

d) El supuesto de ineficacia a que se refiere la norma antes transcrita es para interponer la demanda para la acción solicitada en su caso; pero 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 de condiciones y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que consideren pertinente, de conformidad a lo sostenido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de Inc. 40-2009, de fecha doce de noviembre de dos mil diez.

e) 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.

f) Por ello, la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, referencia Inc. 102-2007 pronunciada a las once horas con treinta y tres minutos de veinticinco de junio de dos mil nueve, sostiene que la defensa comprende todo medio de oposición a los argumentos fácticos y jurídicos de la respectiva contraparte. Este derecho conlleva la igualdad de armas y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Por lo que, las verdaderas posibilidades de defensa con las que cuenta un sujeto sometido a un proceso judicial vienen determinadas por las opciones probatorias con las que cuente.

g) En ese sentido, si a las partes les es vedada la posibilidad de utilizar los medios de prueba que estimen pertinentes para la fundamentación de su postura procesal, habría una vulneración a su derecho de defensa. Ahora bien, es la parte la que corre con el riesgo que conlleva la no presentación de prueba o su presentación deficiente, pues debe considerar que su actividad está sujeta a las cargas de la prueba y a los estándares de prueba que sirven para la evaluación de sus resultados, por lo que consideramos que las copias de los pasajes de las diligencias preliminares de exhibición de documentos, clasificadas con el número de referencia 12-DP-10-10/Yigo/F/AJ1, deben admitirse y valorarse; consecuentemente, disentimos del análisis realizado por la Jueza A quo en este aspecto."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 79-Cqcm-21, fecha de la resolución: 11/01/2022

MATERIA: FAMILIA

ACUMULACIÓN DE PROCESOS

PROCEDE LA ACUMULACIÓN ENTRE UN PROCESO DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES DURANTE UNO O MÁS AÑOS CONSECUTIVOS Y UN PROCESO DE PENSIÓN COMPENSATORIA

"Teniendo presente, que el Juez a quo fundamentó la resolución impugnada en el artículo 277 del CPCM, para declarar improponible la demanda de Pensión Compensatoria, por ello se hace necesario analizar esta figura procesal, contenida en la disposición legal antes citada, la que en lo pertinente dispone que: "Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión...".

Estando así las cosas y para tener mayor claridad en la aplicación de la improponibilidad de la demanda, se hará referencia a la jurisprudencia emitida por este Tribunal en la sentencia interlocutoria pronunciada a las nueve horas del día treinta de marzo del año dos mil veintidós, en el proceso con referencia: APE. 42 (24-03-22) 6, cuando el autor Jorge W. Peyrano,[1] en lo atinente a esta figura procesal expresó: "Que la improponibilidad objetiva que padece una pretensión siempre nace de alguna patología sufrida por el objeto de esta y a resultas de la cual concurre un defecto absoluto en la facultad de juzgar (...) en el tribunal interviniente, defecto que provocara la emisión de una respuesta jurisdiccional discordante en cuya virtud rechazara in limine la demanda interpuesta (...) [por lo que] presentada la demanda ante el juez, este deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello (...) deberá consultar el ordenamiento y comprobar en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso (...) no se trata de rechazar la demanda promovida (...) porque aquel no le asiste razón, sino porque el objeto de la pretensión no puede ser juzgada...".

Y en ese mismo orden de ideas, se han pronunciado Tribunales en materia civil de nuestro país por medio de su jurisprudencia, para el caso la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en sentencia emitida el día 7 de febrero del año 2014 al resolver el recurso de apelación con referencia 02-3CM-14-A manifestó que: "...La improponibilidad es una figura de control jurisdiccional que implica la imposibilidad del juzgador de conocer de las pretensiones contenidas en la misma, en vista que conlleva un defecto irremediable, es decir, insubsanable o insalvable..." .

---

1 Peyrano, Jorge W. El Proceso Atípico, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, año 1993, Páginas 63, 64, 65.

Con base a lo antes expresado, esta Cámara analizará si la resolución impugnada, mediante la cual el Juez a quo declaró improponible la demanda de Pensión Compensatoria por falta de presupuestos materiales o esenciales y de fundamentación de causa a pedir, le impide juzgar el caso antes citado; pero para mayor claridad de este supuesto, se hace necesario dar contenido a al supuesto de la falta de presupuestos materiales o esenciales de la pretensión a los que se refiere el artículo 277 del CPCM; y para ello se toma en cuenta lo manifestado por el autor ENRIQUE VESCOVI[2], quien expresa que para el ejercicio de la pretensión, se debe cumplir con tres requisitos indispensables, siendo estos los siguientes: "La posibilidad jurídica, [esta] consiste en que la pretensión se halle regulada por el derecho objetivo, [es decir], que se encuentre tutelada por este (...). El interés procesal, [el cual] consiste en el interés en actuar, en el móvil que tiene el actor (o eventualmente el demandado al contradecir) (...). El tercer requisito es la legitimación procesal (...) [que] puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz ...".

En atención a lo anterior, a continuación se procederá a analizar sí la pretensión planteada por la demandante, reúne ó no los requisitos indispensables que se han comentado en el párrafo anterior, con el objeto de determinar si la misma puede ser conocida y juzgada por el Juez a quo, y para ello se analiza lo siguiente:

6.1.1. Que el primer requisito, lo constituye la posibilidad jurídica de la demandante, señora ********** de plantear la pretensión de Pensión Compensatoria, y al revisar el ordenamiento jurídico vigente en el país, se constata que esta pretensión se encuentra regulada en el artículo 113 CF donde se regula el derecho que tiene el cónyuge a quien el divorcio le produjere un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá el derecho a recibir una pensión en dinero que se fijara en la sentencia de divorcio; ahora bien, en lo atinente al segundo requisito, como es el interés procesal, la demandante ha probado con las certificaciones de partida de matrimonio, agregada a folios […]ibíd., que está unida en matrimonio familiar con el demandado señor ********** conocido por **********, y en calidad de cónyuge, está solicitando que se condene al demandado a pagar una pensión compensatoria a su favor; y finalmente, el tercer requisito que consiste en que para ejercer la pretensión de Pensión Compensatoria, debe existir legitimación procesal, la que se configura en la relación que existe entre la demandante y lo pretendido; y en el sub judice, los señores ********** y ********** conocido por **********, se encuentran unidos en matrimonio, el cual se pretende disolver a través del divorcio, por lo que la demandante solicita que se condene al demandado al pago de una Pensión Compensatoria que se deberá decretar en la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial de las partes a través del divorcio.

---

2 Vescovi, Enrique. Teoría General del Proceso, Segunda Edición, Editorial Temis S.A; Bogotá-Colombia 1999, página 68,69,168.

6.1.2. con fundamento en lo antes expresado, esta Cámara considera que no se configura la inexistencia de presupuestos materiales o esenciales de la pretensión contenida en la demanda y por ello no inhibe al juez a quo para conocer y decidir el proceso de Pensión Compensatoria, promovido por la demandante en los términos antes expresados; y por consiguiente la pretensión invocada en dicho acto procesal de inicio del proceso no es improponible; en consecuencia, la resolución impugnada carece de fundamento legal, por lo que deberá revocarse.

6.2 Teniendo presente esta Cámara, que ante una eventual emisión de una sentencia estimativa a la pretensión de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, solicitado por el demandante señor ********** conocido por ********** de acuerdo al artículo 113 del CF., es en esta sentencia donde deberá valorarse si se estima o desestima la pretensión de pensión compensatoria invocada por la demandante señora ********** por lo que se hace necesario determinar si es procedente ordenar la acumulación solicitada por el Licenciado […], en la demanda de folios […] en el proceso con referencia UN-F-1097/113/21.3.; lo cual se hace en los siguientes términos:

6.2.1. Que de acuerdo al artículo 71 L.Pr.F procede la acumulación de procesos cuando concurran las circunstancias siguientes:

6.2.1.1. Cuando el Tribunal en el que se realice la acumulación sea competente en razón de la materia para conocer de todos los procesos; y en el sub judice, el juez a quo es competente en razón de la materia para conocer de las pretensiones de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, invocada por el señor ********** conocido por ********** así como para decidir sobre la pretensión de pensión compensatoria solicitada por la señora ********** de conformidad a los artículos 106 numeral 2°) y 113 del CF.;

6.2.1.2. Que los proceso se encuentren en primera instancia y no estén en estado de dictarse el fallo; y del estudio del proceso de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; promovido por el señor ********** conocido por ********** contra la señora ********** así como el proceso de Pensión Compensatoria ya relacionado, se encuentran en primera instancia y no están en estado de dictarse el fallo, pues el primero de los procesos citados, se encuentra en la etapa previa de la celebración de la audiencia preliminar; y el segundo proceso está en la fase del examen de la admisión de la demanda;

6.2.1.3. 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 las pretensiones diferentes siempre que las partes sean idénticas y recaigan sobre las mismas cosas; y en el sub judice, las partes invocan en los dos procesos ya mencionados, pretensiones diferentes pero provenientes de la misma causa, siendo esta el proceso de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, donde en dicho proceso se deberá conocer y decidir sobre esta pretensión, así como respecto de la pretensión de pensión compensatoria solicitada; por lo que reuniéndose los requisitos que establece el artículo 71 LPrF deberá ordenarse que se acumule el proceso de Pensión Compensatoria, con

referencia NUI: UN-F-1097-(113)-21.3, promovido por la señora **********, a través de su apoderado el Licenciado […], en contra del señor **********, conocido por ********** al proceso mas antiguo, el cual es el proceso de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, clasificado con NUI: UN-F-573/106-2/21.3, promovido por el señor **********, conocido por **********, a través de su Apoderado Licenciado […], en contra de la señora **********, representada por el Licenciado […].

Debiendo este ultimo proceso de conformidad al artículo 74 inciso segundo de la L.Pr.F., detenerse en su tramitación; hasta que el segundo proceso llegue al mismo estado del proceso de divorcio para que se decidan en la misma sentencia.

6.3. Admítase la demanda de Pensión Compensatoria, promovido por la señora ********** a través de su apoderado el Licenciado […], en contra del señor **********, conocido por **********; y previo a ordenar el emplazamiento del demandado, deberá requerirse al Licenciado […]en el plazo de cinco días, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, exprese el lugar de residencia o trabajo del demandado señor ********** conocido por ********** para realizar el emplazamiento correspondiente, ya que de acuerdo al artículo 34 inciso primero de la L.Pr.F., cuando el domicilio del demandado fuere conocido, se emploma personalmente o por esquela, según el caso.

7.- Finalmente, esta Cámara hace saber que en la sentencia de inconstitucionalidad 40-2009/41-2009 ya citada, se expresa que el derecho a la "protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a. el acceso a la jurisdicción; 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."

En atención a lo anterior, este Tribunal en relación al sub judicie, solamente se referirá a los rubros contenidos en los literales a. y c. del derecho a la protección jurisdiccional ya expresado, en atención a las razones que se manifiestan en la resolución impugnada, que son las que sirvieron de argumento al juez a quo para declarar improponible la demanda de pensión compensatoria antes mencionada; iniciándose el análisis con el derecho que tiene toda persona a que las resoluciones que se pronuncien en los procesos o procedimientos que promuevan, sean debidamente motivadas; pero, para mayor compresión, se debe entender que la motivación de las resoluciones consiste en que el juzgador o juzgadora al emitir una providencia judicial tiene que expresar las razones o justificaciones que lo llevaron a decidir en tal o cual sentido, denominándose actualmente en el campo jurídico argumentaciones a estas motivaciones; siendo de conformidad al artículo 7 literal i) de la L.Pr.F, un deber del juez o jueza de Familia, el motivar las resoluciones que pronuncie; pero como esta disposición legal no expresa la forma de como se debe realizar esta operación, nos podemos auxiliar del artículo 216 del CPCM., para cumplir adecuadamente con el deber antes mencionado.

Y es que las motivaciones de las resoluciones está en íntima relación con el derecho de defensa regulado en el artículo 12 de la Constitución de la República (en adelante Cn), pues las partes o solicitantes que intervienen en un proceso

o diligencia, además de conocer la decisión que pronuncie el Juzgador, debe de saber cuáles fueron las razones que lo llevaron a arribar a esa decisión, lo anterior, para darle la oportunidad al justiciable de poder controvertir, la resolución como los argumentos que la justifican, y en el sub judice el juez a quo en la sentencia interlocutoria venida en apelación manifiesta que la mayoría de la jurisprudencia de las Cámaras de Familia y de la misma Sala de lo Civil es del criterio que la pensión compensatoria es una pretensión conexa a la pretensión principal de divorcio, de manera que la citada pensión, solo puede ejercerse en el marco de un proceso de divorcio, ya sea en la demanda, en la contestación, reconvención o mutua petición y ese ha sido el criterio que ha sostenido el Juzgado que él preside; pero no cita el Tribunal que ha resuelto en ese sentido, ni el tipo de proceso y la referencia para identificar la jurisprudencia.

La omisión citada, a consideración de esta Cámara podría vulnerar el derecho de defensa de la parte demandante del proceso de pensión compensatoria, por cuanto éste no podría consultar la fuente jurisprudencial a la cual hace referencia el juez a quo en su resolución, pues el consultar el precedente, le podría ser útil a la parte actora para corroborar si existe la sentencia emitida por los Tribunales Superiores que sostienen la tesis que se manifiesta en la providencia judicial impugnada, ya que en el caso que exista esta jurisprudencia, la parte demandante puede constatar si efectivamente esta es la línea jurisprudencial que mantienen dichos Tribunales o en su caso, si el juez a quo en su resolución ha citado la fuente dándole una interpretación diferente; por lo que para evitar una posible vulneración del derecho de defensa de los intervinientes en un proceso o diligencia, el funcionario antes citado para casos futuros y cuando realice una motivación de una resolución donde se haga mención a una jurisprudencia, debe citar el Juzgado o Tribunal que la emita, identificando el caso con su número de referencia, así como la expresión del día y hora del pronunciamiento de la resolución, claro está haciendo el análisis correspondiente.

A continuación, este Tribunal de alzada se referirá al rubro del derecho que tiene toda persona al acceso a la jurisdicción, el cual de acuerdo a la Sala de lo Constitucional en la sentencia de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, del Proceso de Amparo con referencia 384-97, manifestó que este derecho consiste en: "...el libre acceso al órgano judicial -entiéndase tribunales unipersonales o colegiados- siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas...".

Y en este mismo orden de ideas, de acuerdo a ese Tribunal Superior, en atención a la jurisprudencia antes citada, dijo que cuando se hace una interpretación limitativa que resulta en un obstáculo para el acceso a la jurisdicción, se otorga el amparo constitucional a "...quienes han visto conculcado su derecho al acceso a la jurisdicción por una aplicación o interpretación formalista o restrictiva de la norma procesal; puesto que, si bien aparecen ajustadas al tenor literal del texto en que se encierra la norma jurídica procesal, aquélla puede resultar contraria al espíritu y finalidad de la misma, por ello se recomienda realizar una interpretación en el sentido más favorable a la efectividad del derecho constitucional...".

Está interpretación constitucional que mandata dicha Sala en la jurisprudencia antes citada, está acorde a lo regulado en los artículos 8 del CF y 2 de la

LPrF, en el sentido que en el presente caso debe interpretarse la norma jurídica con el objetivo de volver eficaz el derecho pretendido y de acuerdo al artículo 113 del CF., regula al cónyuge que se encuentra en los supuestos que establece esta disposición legal, el derecho a recibir una pensión en dinero que se fijara en la sentencia de divorcio, pretensión que puede plantearse en una demanda o reconvención; pero si se plantean en proceso separados, el Juez o Jueza de Familia ordenara la acumulación de dichos procesos, siempre y cuando sea procedente de conformidad al artículos 71 y siguientes de la L.Pr.F., tal como ha acontecido en el presente proceso.

Esta Cámara, considera que la resolución impugnada va en contra del valor justicia, que es uno de los fines que el artículo 1 de la Cn, le establece al Estado salvadoreño; valor que sirvió como uno de los fundamentos para regular la pensión compensatoria en el Código de Familia y en esos términos lo expresa la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña[3] (CORELESAL) al manifestar lo siguiente:

"...En la práctica, por falta de regulación de la pensión compensatoria, se cometen verdaderas injusticias. Casos hay en que los cónyuges han trabajado juntos en forma tesonera y el patrimonio que se ha formado como consecuencia del esfuerzo de los dos se encuentra a nombre de uno solo de ellos. Al decretarse el divorcio, talvez el cónyuge que más trabajó se queda en la indigencia. Puede suceder también que uno de los cónyuges se dedicó a las labores domésticas y al cuidado de los hijos, lo que no le permitió adquirir bienes, mientras el otro tuvo la oportunidad de adquirirlos. Al momento del divorcio el que dedicó todo su esfuerzo al cuidado de los hijos y de la casa, también se queda en la indigencia (...) Con la incorporación de esta institución se ha querido llenar un vacío en la legislación, con lo cual se pretende evitar en lo posible, que se cometan injusticias."

En atención, a lo anterior el juez a quo no debió declarar improponible la demanda de pensión compensatoria promovida por la señora **********, a través de su apoderado Licenciado […], en primer lugar porque esta pretensión está regulada en el artículo 113 CF; y en segundo lugar por que de acuerdo al artículo 71 y siguientes de la L.Pr.F., es procedente la acumulación de este proceso, al juicio de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, promovido por el señor **********, conocido por ********** a través de su Apoderado Licenciado […], en contra de la señora **********, representada por el Licenciado […]; y es esta la interpretación que más garantiza los derechos reconocidos en la normativa familiar; pero en todo caso, será en el desarrollo del proceso acumulado donde la demandante señora ********** deberá probar que es acreedora para recibir una pensión compensatoria de su cónyuge señor ********** conocido por ********** en los términos que lo ha solicitado."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-48-25-03-22-Cj-6, Fecha De La Resolución: 22/04/2022

---

3 Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña. Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo II Ministerio de Justicia, Centro de Información Jurídica, Segunda Edición, San Salvador El Salvador, 1996, pagina 481y 482.

ADOPCIÓN DE PERSONA MAYOR DE EDAD

PRUEBA INSTRUMENTAL REQUERIDA PARA ESTABLECER LOS EXTREMOS DE LA PRETENSIÓN

"1.1.- En la resolución recurrida, la Juez a quo en atención a los Arts. 38 Literales d, e y f de la Ley Especial de Adopciones (en adelante LEA) y 34, 42 y 96 de la LPrF, declara inadmisible la solicitud de Adopción Conjunta de Persona Mayor de edad, ya que tiene por no subsanada la prevención relacionada en la resolución de folios 23 del expediente; y siendo la resolución apelada una sentencia interlocutoria denominada actualmente como autos definitivos en el Art. 212 inc. 2° del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM) y aunque se trata en el presente caso, de la inadmisibilidad de una solicitud, la que de acuerdo al Art. 180 de la LPrF debe reunir los requisitos previstos para la demanda en lo que fuere aplicable; por lo que de conformidad al Art. 153 literal a) de la LPrF, el cual regula que "El recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia y contra las siguientes resoluciones: a) La que declare inadmisible la demanda, su modificación o ampliación..."; la providencia judicial impugnada admite recurso de apelación con base en la disposición legal antes citada, por consiguiente, se cumple con este requisito de admisibilidad.

1.2.- La sentencia recurrida es una sentencia interlocutoria y de acuerdo al Art. 156 inciso primero de la LPrF, el recurso de apelación debe interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación correspondiente y para el presente caso la apelante interpuso el recurso dentro del plazo de ley;

1.3.- Que la licenciada […] está legitimada para interponer el recurso de apelación por ser quien actúa en calidad de Defensora Pública de Familia en representación de los solicitantes; y,

1.4.- Que al hacer el análisis jurídico del recurso interpuesto, se observa que la impetrante expresa que de acuerdo a la Ley Procesal de Familia no es necesario fundamentar la apelación en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, sino en el agravio ocasionado; y sobre este argumento hay que considerar que la providencia judicial objeto del recurso de apelación interpuesto es una sentencia interlocutoria, por lo que no requiere para su fundamentación en la inobservancia o errónea aplicación de normas; como lo dispone el Art. 158 de la LPrF cuando se recurre de una sentencia definitiva, por lo que en el caso sub judice la interposición de la apelación, sólo requiere de motivación genérica y no específica.

En atención a lo anterior y por estar fundamentado en tiempo y forma, el recurso de apelación citado, se admitirá.

2.- Que el auto impugnado de folios […] de las diligencias, en lo pertinente dice: "... La Suscrita Jueza, al hacer lectura del escrito que antecede tiene por NO subsanada la prevención relacionada en la resolución de folios [...] del expediente, ya que solo manifiesta que sus representados no tienen antecedentes en materia de familia, y no cuentan con ningún antecedente a los que se refiere el artículo 38 literales d, e y f de la Ley Especial de Adopciones, pero no anexa prueba de ello. (...) La Licenciada [...] menciona en su escrito que los requisitos

que establece dicho artículo se adecuan para la adopción de menores de edad, ahora bien, la Ley Especial de Adopciones no establece que esos requisitos sean para los adoptantes de niños, niñas o adolescentes, establece "Requisitos Generales para la Persona Adoptante", debiendo acreditar documentalmente los requisitos establecidos en la normativa antes relacionada. (...)

Por lo anterior y en atención a los artículos 34, 42 y 96 de la Ley Procesal de Familia, por lo que en vista de lo anterior DECLÁRASE INADMISIBLE LA DEMANDA de Adopción Conjunta de Mayor de Edad...".

3.- Inconforme la Licenciada […], apeló de la resolución supra por escrito de folios 30 Y 31, ibíd., manifestando en lo sustancial: "... Que al declarar in limini Litis, es decir, antes de iniciadas las Diligencias, la inadmisibilidad violenta el principio básico del acceso a la justicia, sin la oportunidad de poder acreditar el cuadro factico planteado en la solicitud, en resumidas cuentas, se traduce en una censura previa que impide que el operador de justicia, en base a la valoración de los medios de prueba, pueda estimar o desestimar una pretensión sometida a su conocimiento, lo que implica una vulneración a un derecho fundamental y el quebrantamiento a un debido proceso. (...)

Lo que inspira el diseño del Proceso de Familia, es su sencillez, la evasión en la medida de lo posible del ritualismo y esto es aplicable, tanto para actos del tribunal como para actos procesales de las partes y algún elemento para robustecer los medios de prueba aportados, se puede hacer bajo la figura del requerimiento y no necesariamente del de la prevención, ya que sus efectos jurídicos de evacuación son distintos. (...)

Que la inadmisibilidad que ahora impugno, básicamente se fundamenta en no acreditar con un medio de prueba específico documental, que uno de mis representados no ha sido privado o suspendido del ejercicio de la Autoridad Parental o no encontrarse sometido a procesos administrativos o judiciales en contra de la niñez y adolescencia, lo que repercute solicitar informe a todas aquellas instituciones judiciales y administrativas, con roles de protección a la niñez y adolescencia, lo cual resulta materialmente insubsanable y donde puede desempeñar un papel preponderante, podría ser un estudio social del equipo acreditado, en el Juzgado de Primera Instancia. (...)

No omito manifestar que con dicha prevención se rompe el principio de inocencia de uno de mis representados, al considerar que puede estar involucrado en los supuestos de los artículos precitados (...) Por lo que pide: (...) se revoque o deje sin efecto la resolución interlocutoria pronunciada en Primera Instancia y se ordene su tramitación o sustanciación."

4.- Que por auto de fs. […], ibíd., la a quo tuvo por interpuesto el recurso y se mandó oír a la Procuradora de Familia adscrita a ese Tribunal, Licenciada […], para que se pronunciara sobre los argumentos de la apelación y esta evacuó su opinión exponiendo: "... Considero que la prevención hecha (...) no es susceptible de poderse superar por el motivo que en nuestro país no existe un Sistema Nacional que nos permita verificar si una persona se encuentra como denunciado o imputado administrativa o judicialmente en pretensiones de suspensión o pérdida de autoridad parental o de otra índole que se refieran a los delitos cometidos a la Libertad Sexual. (...)

Que, bajo el orden de ideas anterior, se necesitaría enviar oficios a todas las instituciones que desempeñan un rol en cuanto se refiere al tema de niñez y adolescencia, lo cual resulta inoperante por no existir un sistema que nos permita acceder a dicha información y por otra parte los plazos judiciales que señala la Ley no son suficientes para superar tales prevenciones o requerimiento. (...) Po lo que pide: se revoque o deje sin efecto la resolución interlocutoria objeto de impugnación y se ordene su admisión y sustanciación.

5.- Esta Cámara al hacer un estudio del proceso, en cuanto a la resolución impugnada constata que a folios […], la jueza a quo declara inadmisible la solicitud de la adopción conjunta de persona mayor de edad, al expresar que los peticionarios no cumplieron con la prevención realizada en la resolución de folios […] del expediente, en cuanto a que los solicitantes, señores ******** y **********, no presentaron los antecedentes a que hace referencia el artículo 38 de la LEA; y sobre esto hay que considerar:

5.1.- En el sub judice se está frente a unas diligencias de jurisdicción voluntarias o diligencias no contenciosas de adopción conjunta de personas mayor de edad y de acuerdo al artículo 117 de la LEA, la solicitud con la que se inicia estas diligencias debe cumplir con los requisitos establecidos del artículo 42 de la LPrF., y a esta solicitud debe agregarse al menos la prueba instrumental consistente en las certificaciones de partida de nacimiento de la o las solicitantes y de los que serán sujetos de adopción; agregando que en caso de cumplirse con estos requisitos, se fijará la audiencia de sentencia correspondiente dentro del plazo que regula el articulo 117 antes expresado.

Y es que en el sub judice se constata, que los solicitantes presentaron la prueba instrumental mínima que exige el artículo 117 antes citado para admitir la solicitud de adopción, pues se anexó a la solicitud las certificaciones de partidas de nacimiento de los solicitantes; Certificación de Partida de Matrimonio de los peticionarios, señores ********* y ********; Constancias que no poseen Antecedentes Penales y Policiales; Constancia de Pensión extendida por el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos del señor ********, Constancia de sueldo y tiempo de servicio del Hospital Nacional General San Pedro de Usuluán de la señora **********; Constancias Medicas y copias Certificadas Notarialmente de Documento Único de Identidad de los solicitantes; en consecuencia, la Juez a quo en base al artículo 117 de la LEA, debió admitir la solicitud presentada, ordenando las diligencias que sean necesarias y señalar dentro de los treinta días posteriores a esa resolución, lugar, día y hora para la celebración de la audiencia de sentencia correspondiente, en la cual se procederá a resolver sobre la adopción solicitada.

5.2.- Ahora bien, si la mencionada funcionaria consideró que los señores ******** y ********* debían demostrar que cumplían con los requisitos que regula el artículo 38 de la LEA., en los Literales d), e) y f), para presentar la solicitud de adopción, esta prueba instrumental debió requerirse al momento de admitir dicha solicitud, fijándose un plazo judicial para realizar este acto procesal de acuerdo al artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM), plazo que no puede exceder de los 30 días hábiles que regula el artículo 117 de la LEA, para la celebración de la audiencia de sentencia; pero en todo caso esta prueba

instrumental puede presentarse por los peticionarios hasta antes de la celebración de la audiencia de sentencia, ya que es en la etapa procesal de la sentencia definitiva, donde el Juez o Jueza valora los medios probatorios producidos para decidir el caso sometido a su conocimiento.

Que en atención a lo regulado en los literales d), e) y f) del artículo 38 de la LEA y en atención a la prueba presentada por los solicitantes, lo que les faltaría presentar tomando en cuenta que son del domicilio de Santa María, departamento de Usuluán, son las constancias extendidas por cada una de las instituciones siguientes:

Juzgado Primero y Segundo de Familia de la ciudad y departamento de Usuluán, quien debe extender una constancia mediante la cual haga del conocimiento que los señores ******** y ********, no han sido privados o suspendidos del ejercicio de la Autoridad Parental; y además, que no tienen causas en trámite o fenecidas en procesos de violencia intrafamiliar. Sobre esta última constancia, de si los mencionados señores no tienen en trámite o fenecidos procesos de violencia intrafamiliar, debe ser extendida también una constancia por cada uno de los juzgados de Paz de Usuluán y de Santa María, departamento de Usuluán.

De igual forma en el Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres con sede en esta ciudad, el cual tiene su competencia para conocer sobre los asuntos de esta materia correspondientes a los departamentos de Usuluán, San Miguel, La Unión y Morazán, de acuerdo al decreto Legislativo 286 de fecha 25 de febrero del año dos mil dieciséis, publicado en el Diario Oficial número 60, del Tomo número 411, de fecha 4 de abril del año dos mil dieciséis; debe extender una Constancia que el señor ********, no tiene causas en trámite o fenecidas procesos por violencia intrafamiliar y/o violencia de género promovidos en esa sede judicial.

Finalmente, la Junta de Protección de Niñez y Adolescencia de la ciudad y departamento de Usuluán deberá extender la Constancia que los señores ******** y ********* no tienen procesos administrativos en su contra, donde las victimas sean niños, niñas o adolescentes; y el Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia con sede en esta ciudad, el cual tiene su competencia para conocer sobre los asuntos de esta materia, correspondientes a los departamentos de San Miguel, Usuluán, La Unión y Morazán, de acuerdo al decreto Legislativo 306 de fecha 18 de marzo del año dos mil diez, publicado en el Diario Oficial número 64, del Tomo número 387, de fecha 9 de abril del año dos mil diez, deberá extender la Constancia que los señores ******** y *******, no tienen procesos Judiciales en su contra, donde las víctimas sean niños, niñas o adolescentes.

Por otra parte, los solicitantes señores ******** y ********, con las Constancias extendidas por la Dirección de Centros Penales, agregadas a folios [...]de las diligencias, prueban que al día 11 de enero del presente año, no han sido condenados por ningún delito y a esto se le agrega que los citados señores a esa fecha no registran antecedentes policiales; esto de acuerdo a las Constancias extendidas por el Jefe de la Unidad de Registro y Antecedentes de la Policía Nacional Civil con sede en esta ciudad, de folios [...] del expediente, por lo que no se les puede estar previniendo a los mencionados señores que demuestren que no han sido condenados por delitos donde las victimas sean niños niñas y

adolescentes, o que hayan sido condenados por delitos contra la libertad sexual o por delitos graves, tal como lo regula el artículo 38 de la LEA., en sus Literales e), f) y g); salvo el caso, que se demuestre un hecho sobreviniente acaecido en el desarrollo de las diligencias, donde se pruebe lo contrario.

5.3.- Cabe recordar, que de acuerdo al artículo 7 literal c), de la LPrF., los Jueces y Juezas de Familia están obligados a ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes, por lo que la Jueza a quo de conformidad a los artículos 4, 9 y 93 de la LPrF., puede ordenar al Equipo Multidisciplinario adscrito al Juzgado que preside, que realice los estudios correspondientes, con el fin de cumplir con el deber antes citado, pues estos estudios aportan elementos indiciarios que valorados juntamente con los medios de prueba aportados en un proceso o diligencia, pueden auxiliar al juzgador o juzgadora para arribar a una decisión más acorde a la realidad familiar del caso sometido a su conocimiento.

Que para el presente caso, debe tomarse en cuenta si los solicitantes señores ******** y ******** cumplen con los requisitos de idoneidad que regula el artículo 38 de la LEA; partiendo del supuesto que en las presentes diligencias se está frente a una adopción de persona mayor de edad y no ante la adopción de una niño, niña o adolescente; por lo que en atención a lo regulado en los artículos 8 del CF y 2 de la LPrF, dispone como criterio hermenéutico que en materia familiar, la ley debe interpretarse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos en materia de familia así como en sus principios rectores y generales referentes a esta rama del derecho, y en el sub judice las diligencias se realizan con la finalidad que se decrete por la Jueza a quo, la adopción de la joven ********, para lograr el fin que regula el artículo 2 de la LEA, el cual es reconocerle su pertenencia a una familia."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: APE-27-28-02-2022-2, fecha de la resolución: 02/03/2022

ALIMENTOS A LA MUJER EMBARAZADA, COMO MEDIDA CAUTELAR O DE PROTECCIÓN

PUEDE FIJARSE DE MANERA TEMPORAL, COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN EN PROCESOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR ALIMENTOS A LA MUJER EMBARAZADA

"esta Cámara, procede a hacer un estudio sobre si el Recurso de Apelación interpuesto, cumple los requisitos de admisibilidad, y esto se hace en los siguientes términos:

a) Que de acuerdo al Art. 32 de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (en adelante LCVI), "Las resoluciones pronunciadas por el Juez o Jueza en las que se imponga a la persona agresora medidas preventivas, cautelares o de protección (...) serán apelables ante la Cámara de Familia, aunque sean pronunciadas por un Juez de Paz..."; por lo que la resolución que fue impugnada puede ser objeto de este recurso; asimismo de acuerdo a lo regulado en los Arts. 44 de

la LCVI y 155 de la Ley Procesal de Familia (en adelante L.Pr.F.) "Se tramitarán inmediatamente a su interposición la apelación de la resolución, que decrete, modifique, sustituya o deje sin efecto medidas cautelares..."; en consecuencia, el recurso de apelación interpuesto cumple con este requisito

b) Que el denunciado-denunciante, señor *********, está legitimado para interponer el recurso de apelación por ser parte en el presente proceso;

c) Que de acuerdo al Art. 44 LCVI, en relación con el Art. 148 L.Pr.F., al interponerse el recurso deberá indicarse los puntos impugnados de la decisión, la petición en concreto y la resolución que se pretende, y en el presente caso para este Tribunal de alzada, el recurrente, también cumplió con estos requisitos, ya que manifestó que interponía el recurso de apelación contra las medidas cautelares señaladas en el Art. 7 en sus literales j) y k) de la LCVI, contenidas en la resolución dictada por la señora Jueza Segundo de Paz de esta ciudad; además, pidió en concreto, que se revocaran los puntos apelados; agregando que la resolución que pretende, es que se ordene el trámite de ley para la imposición de este tipo de medidas.

d) Que en cuanto al tiempo que establece la ley para interponer el recurso de apelación en los procesos de violencia intrafamiliar, de acuerdo al Art. 32 inc. final de la LCVI, éste debe interponerse de palabra o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles siguientes a la misma y en el presente caso el recurrente interpuso el recurso de apelación en tiempo, por lo que se cumple este requisito para su admisibilidad.

e) Que este Tribunal de alzada, en distintas jurisprudencia ha expresado que los procesos de violencia intrafamiliar tienen un carácter sui-generis revisivo, ya que se conoce no sólo del recurso interpuesto, sino también del proceso, y la resolución de la Cámara no admite recurso de casación, tal como lo dispone el Art. 32 inciso segundo de la LCVI; por ende, la apelación es más laxa, pudiéndose interponer el recurso de apelación aún de forma verbal, cuya fundamentación es la mínima, por lo que, no se requiere de la motivación específica para su admisión, como lo exige el Art. 158 de la Ley Procesal de Familia para la fundamentación del recurso de apelación de las sentencias definitivas. Por lo anterior, la Cámara admitirá el recurso de apelación interpuesto y no entrará a valorar los motivos específicos invocados.

MEDIDAS CAUTELARES O DE PROTECCIÓN EN PROCESOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, TRAMITADO EN JUZGADO DE PAZ

6. Que este Tribunal de alzada, al hacer un estudio del proceso, advierte que lo que esta impugnando el denunciado-denunciante señor **********, son dos medidas cautelares o de protección, decretadas por la Jueza a quo, en la Sentencia Interlocutoria de folios […] ibid., por lo que esta Cámara procederá a conocer de las medidas impugnadas por el apelante; pero antes de entrar a resolver lo atinente a las mismas, sobre ellas se hará un breve análisis en los términos siguientes:

a) Sobre las medidas cautelares, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Amparo con Referencia 84-2001 de

fecha 15 de abril del año dos mil dos, manifestó: *"...Que las mismas aparecen como los medios jurídico-procesales, cuya función es evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión (...) [y tienden] a asegurar la eficacia práctica de la decisión definitiva que se dicta en el mismo, por lo que no definen derechos ni resuelven controversias..."*; por lo que del estudio de la resolución impugnada, se deduce que la a quo, decretó las medidas de protección en la sentencia interlocutoria impugnada, como un medio para proteger la integridad física y psicológica de la denunciante-denunciada señora ********** y la condición de embarazo de la misma.

Siempre en este mismo orden de ideas, se hace necesario mencionar, que las medidas cautelares o de protección decretadas deben ser examinadas en relación a su **razonabilidad y proporcionalidad**; consistiendo el **primer requisito**, de acuerdo a la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Amparo antes citada, "en examinar si el fin que se pretende alcanzar es adecuado, es decir, si está lo suficientemente justificado"; y **el segundo requisito**, es decir, la proporcionalidad, de acuerdo a la sentencia antes mencionada, ésto "implica que en la relación medio-fin, el primero cumpla con las características de idoneidad -que sea útil para el fin que pretende alcanzar -, necesidad - que no existan otras alternativas más moderadas, susceptibles de alcanzar dicho objetivo - y que no causen más perjuicios que beneficios en el conjunto de bienes jurídicos en juego."

De igual forma, sobre el tema de las medidas cautelares, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia antes expresada, en la sentencia de amparo pronunciada el día cuatro de junio del año dos mil dos, con referencia 737-2001, manifestó que para decretar estas medidas "No basta con que la medida que haya de adoptarse se encuentre prevista en la ley, sino que además, es preciso que concurran los presupuestos que justifiquen su adopción. En primer lugar, el *********, que si en el proceso civil se concreta en la apariencia del derecho subjetivo que en el mismo se ejercita (...);" y este mismo Tribunal en la sentencia de amparo con referencia 84-2001 ya relacionada, sobre el segundo presupuesto de las medidas cautelares expresó " ... el periculum in mora, [es] entendido como el peligro en la demora, importa el riesgo que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional; debe existir un peligro tangible que el retraso en la obtención de la sentencia determine la ineficacia de esta."

Presupuestos de las medidas cautelares que se encuentran regulados en el Artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM), al expresarse que estas medidas solo podrán adoptarse para la protección de un derecho, cuando el solicitante justifique debidamente, que existe peligro, lesión o frustración a causa de la demora del proceso y acredite la apariencia de buen derecho; disposición legal que puede aplicarse al proceso de familia de acuerdo a los artículos 20 del CPCM y 218 de L.Pr.F.

PROPORCIONALIDAD Y NECESIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS

Esta Cámara, que por tratarse de medidas cautelares-personales, que se decretaron para la protección de la señora **********, su hijo no nacido, con el

propósito de protegerla por su condición de embarazo y con el fin que la referida señora, no continuara siendo objeto de maltrato físico y psicológico, por el denunciado-denunciante señor ********** este Tribunal de alzada, analizará por separado cada una de las medidas impugnadas en base al ordenamiento jurídico vigente en el país, así como con fundamento en la teorización y la jurisprudencia antes citada, para determinar si dichas medidas se decretaron de conformidad a la ley.

b) Que a continuación, éste Tribunal de Segunda Instancia, hará un análisis de cada una de las medidas cautelares o de protección apeladas, las cuales fueron decretadas por la Jueza a quo, en la resolución de folios […] ibíd.; y esto lo hace en los términos siguientes:

i) Que de conformidad al Art.20 de la LCVI, los Jueces y Juezas de Paz, son competentes para conocer de los procesos de violencia intrafamiliar, y de acuerdo al Art. 7 de la citada ley, están facultados para decretar en éstos procesos medidas cautelares o de protección y la Jueza a quo, entre otras medidas en la resolución interlocutoria antes citada, adoptó medidas en base a los literales j) y k) del Art. 7 de la LCVI, con la finalidad de proteger económicamente a la señora ********** por su condición de embarazo y con el objeto que la referida señora, no continuara recibiendo maltrato físico y psicológico, por el denunciado-denunciante señor ********** por lo que queda establecido que estas medidas de protección constituyen un medio razonable, para alcanzar un fin que se encuentra suficientemente justificado, como es la protección de la integridad física y psicológica de la señora ********** **y su hijo no nacido.**

ii) En cuanto a la proporcionalidad de las medidas cautelares o de protección decretadas por la Jueza a quo, se puede evidenciar que la primera medida cautelar o de protección adoptada consistente en que: " j) Se le prohíbe al denunciado señor ********** el acceso al domicilio permanente o temporal de la víctima señora ********** y a su lugar de trabajo o estudio."; se decretó con el fin de proteger la integridad física y psicológica de la referida señora, la que es útil y proporcional para alcanzar el fin antes mencionado.

No obstante lo anterior, observa la Cámara, que en la referida medida la Jueza a quo, omitió manifestar en la medida cautelar o de protección contenida en la resolución recurrida, en forma expresa la dirección del domicilio permanente o temporal y el lugar de trabajo de la señora **********, a los cuales el apelante tenía prohibido acceder; por lo que para una mayor claridad de las partes y de las Instituciones que verifican el cumplimiento de estas medidas; para el caso, la Policía Nacional Civil; debe la citada funcionaria, ampliar ésta medida en el sentido de establecer en forma categórica, las direcciones del domicilio permanente o temporal y el lugar de trabajo de la denunciante-denunciada señora ********** lugares donde tiene prohibido acceder el denunciado-denunciante, señor ********** y en esos términos se resolverá.

iii) En cuanto a la proporcionalidad de la segunda medida cautelar o de protección decretadas por la Jueza a quo, se puede evidenciar que ésta consiste en: "k) Se establece una cuota alimenticia provisional por la cantidad de TRESCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA al denunciado

señor ********** a favor de la señora **********, en concepto de alimentos a la mujer embarazada, la cual deberá proporcionarse en el tiempo establecido por la ley, es decir, durante todo el tiempo del embarazo, los tres meses siguientes al parto, incluidos los gastos del parto."; y ésta medida se decretó con el fin de proteger económicamente a la señora ********** por su estado de embarazo, la que es útil y proporcional para alcanzar el fin antes mencionado.

Pero además de los requisitos citados en los párrafos anteriores, en cuanto a las medidas cautelares o de protección, para que éstas tengan fundamento legal, deben tener su base en dos presupuestos, los cuales a continuación se analizaran:

El primer presupuesto, denominado apariencia de buen derecho, el cual en el caso de estudio, se constata que la Jueza a quo, se basó para decretar la medida impugnada, en el Art. 249 C.F., que se refiere a los alimentos a la mujer embarazada, pero de la lectura de esta disposición legal, se interpreta que uno de los requisitos para que pueda proceder esta pretensión, es que se encuentre definida la paternidad conforme al Código de Familia, es decir, por reconocimiento voluntario, Arts. 143, 144 y 146 C.F., por Ministerio de Ley, Arts. 140, 141 y 142 C.F., y por Declaración Judicial de Paternidad, Arts. 148, 149 y 150 C.F., y para el presente observa esta Cámara, que las partes manifiestan que han llevado una relación marital de pareja, donde la denunciante-denunciada señora **********, afirma encontrarse embarazada del denunciado-denunciante señor **********, quien en Audiencia Preliminar documentada a folios […] ibíd., sobre este punto expresó: "pero él tiene duda de quién es el hijo, pues ella no solo estuvo con él de forma marital y eso lo saben sus amistades cercanas (...) que de las personas que la conocen nadie da por establecido que el hijo es de él, aunque sí puede ser de él ya que en una discusión que tuvieron ella le dijo que no era de él, pero él sí siente que el hijo es de él ..."; por lo que se evidencia una ambigüedad en cuanto al reconocimiento de paternidad del hijo no nacido.

Que hay que recordar, que de acuerdo el Art. 144 inciso primero del **C.F.,** regula que: "El padre podrá reconocer al hijo concebido, (...) por cualquiera de los medios establecidos en este Código que fueren aplicables."; pero en atención a lo anterior, éste Tribunal Superior considera que no se ha definido la paternidad del nasciturus, porque no se ha establecido su reconocimiento voluntario de paternidad por parte del señor ********** ya que éste no manifestó en forma categórica ser el progenitor del hijo no nacido, por lo que no puede existir un reconocimiento parcial de paternidad de dicho señor, como lo afirma la Jueza a quo en la resolución apelada, siendo por ello, que no se cumple el requisito en estudio, para que se haga efectiva la pretensión de los alimentos a la mujer embarazada.

Por otra parte, en el presente proceso aparece que en audiencia preliminar, la señora **********, a través de su Apoderada, ofreció presentar las constancias médicas de embarazo y de gastos; pero a la fecha no se encuentran agregadas al expediente, y así demostrar que se encuentra en estado de gravidez, por lo que no ha probado en el proceso que se encuentra embarazada y por ello no se cumple el requisito que establece el Art. 249 del C.F., para peticionar esta pretensión.

LOS ALIMENTOS A LA MUJER EMBARAZADA PUEDEN FIJARSE COMO MEDIDA CAUTELAR O DE PROTECCIÓN, DE MANERA PROVISIONAL; ASÍ TAMBIEN LOS PADRES PUEDEN DE MUTUO ACUERDO PROPORCIONAR DICHA CUOTA

Siempre sobre este tema, de acuerdo al Art. 249 del CF, los alimentos a la mujer embarazada no pueden fijarse como medida cautelar o de protección, porque es una pretensión que debe promoverse en razón de la competencia por la materia, ante los Juzgados de Familia y no en sede de la Jurisdicción de los Juzgados de Paz; claro está, que esto no es óbice para que los progenitores de un hijo o hija no nacido puedan llegar a un arreglo conciliatorio en sede de paz, y este acuerdo sobre los alimentos a la mujer embarazada, en base al Art. 85 de la LPrF., produce los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir en la misma forma que ésta, por lo que los señores ********** y ********** podrían llegar a un acuerdo conciliatorio ante la Jueza a quo, sobre los alimentos y este acuerdo se cumpliría con los mismos efectos que una sentencia ejecutoriada; pero en caso que esto no suceda, le queda a salvo el derecho a la señora *********, de promover el proceso familiar correspondiente ante el Juzgado de Familia competente, para reclamar su derecho al señor **********.

No obstante lo anterior, este Tribunal de alzada en atención a lo expresado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Inconstitucionalidad 22¬2011 en la Sentencia pronunciada a las trece horas con cincuenta minutos del día quince de febrero del año dos mil diecisiete, sobre la calidad de la persona no nacida manifestó que: " El reconocimiento en la disposición constitucional [Art. 1 inciso segundo Cn] se hace, es en el sentido de entender que se trata de un nuevo ser de la especie humana, de manera que el Estado y demás sujetos se encuentran obligados a garantizarle la vida desde ese mismo instante. Es decir, se trata según la concepción de persona que fundamentalmente busca la protección de los derechos del nasciturus y no en el sentido de reconocerlo como sujeto de obligaciones frente a otros sujetos (...). En otras palabras, una de las consecuencias del reconocimiento constitucional de persona al ser humano que está por nacer es su innegable titularidad de ciertos derechos fundamentales; para comenzar, el derecho a la vida, con la correlativa obligación del Estado de garantizar su protección...".

En atención a este orden de ideas, un derecho fundamental que tienen los hijos e hijas de acuerdo al Art. 36 inciso primero de la Cn., es recibir de sus padres protección, asistencia, educación y seguridad; y una forma de dar protección y asistencia a un hijo o hija es proporcionándole los alimentos, sin dejar de resaltar que la prestación alimenticia tiene una relación directa con el derecho a la vida, regulado en el Art. 2 inciso primero de la norma primaria mencionada. Por otra parte, de acuerdo al Art. 58 numeral 2 del CPCM., en dichos procesos pueden ser parte el concebido no nacido, para los efectos que le sean favorables y los alimentos es un derecho que le beneficia al nasciturus, quien de acuerdo al Art. 248 fracción 2ª. C.F., tiene un título que lo habilita para recibir dicha prestación; por lo que al reconocer voluntariamente la paternidad de un hijo o hija no nacido, probándose el estado de embarazo, y al existir elementos indicativos de la capacidad económica de quien está obligado al pago de alimentos, con funda-

mento en el Art. 7 literal k) de la LCVI., se puede establecer una cuota alimenticia provisional en un proceso de violencia intrafamiliar, cuando la mujer embarazada sea parte en ese proceso.

Esta interpretación de las normas primarias y secundarias antes citadas, es congruente con lo establecido en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, como son: la Convención sobre los Derechos del Niño, donde en el Considerando Nueve y la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Art. 4.1, obligan a los Estados suscriptores de estos instrumentos internacionales; para el caso el Estado de El Salvador, a proteger el derecho a la vida de toda persona, a partir del momento de la concepción.

En atención a lo anterior, esta Cámara, procederá a revocar la medida cautelar o de protección de cuota alimenticia provisional, decretada en el literal k) de la resolución apelada, de folios […] ibíd., por no reunir esta medida el presupuesto de apariencia de buen derecho, quedando a salvo a la señora **********, el realizar las acciones legales correspondientes y así se resolverá."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: VIF-03-06-01-2022-4AC; fecha de la resolución: 21/01/2022

ALIMENTOS PROVISIONALES

PROCEDE CON LA FINALIDAD DE PREVENIR UN DAÑO MAYOR AL ALIMENTARIO Y SOLVENTAR EN ALGUNA MEDIDA ESAS NECESIDADES URGENTES Y APREMIANTES MIENTRAS SE TRAMITA EL PROCESO EN EL QUE SE FIJARÁN ALIMENTOS EN FORMA DEFINITIVA

"En virtud de lo expuesto, analizaremos, las medidas cautelares decretadas en el proceso en estudio, las cuales fueron impugnadas.

a) Cuota de alimentos provisional: sobre este decisorio estimamos oportuno señalar que, se debe tener claro, cuales son los caracteres del derecho alimentario, en este sentido Eduardo Zannoni (Derecho Civil, Derecho de Familia Tomo I 2° edición pág. 91) establece "el derecho a percibir alimentos y la correlativa obligación de prestarlos deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial, la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere. De ahí que si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial,- dinero o especie,- la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado y no es de índole económico (en la medida que no satisface un interés de naturaleza patrimonial) De ello resultan sus caracteres más significativos".

Mucho se ha hablado del sentido ético-moral de esta obligación el cual tiene su origen en el principio de solidaridad humana. En este sentido el legislador, al establecer los alimentos provisionales en la legislación familiar, pretende proteger legalmente al acreedor alimentario en el curso del proceso, en virtud de ser los alimentos indispensables para la vida del alimentario, volviéndose urgente y apremiante la satisfacción de los mismos y es precisamente en este contexto en

que el alimentario se ve en la necesidad de pedirlos legalmente, por lo que la fijación de los alimentos provisionales obedece al deseo del legislador de satisfacer de inmediato las necesidades del demandante sin esperar las posibles actitudes dilatorias del demandado y que pudieran provocar graves daños al alimentario mientras se tramita su proceso.

Para esta Cámara es importante señalar que, el establecimiento de una cuota alimenticia provisional en ningún momento significa un pre juzgamiento, sino que su fijación se realiza en base a los presupuestos establecidos en el Art. 254 del C. F; para ello, se valoran únicamente los fundamentos razonables prima facie para fijarlos es decir, y tal como lo estable el Art. 255 C.F. "desde que se ofrezca fundamento razonable para ello", en ese sentido, la cuota alimenticia provisional debe ser moderada, ya que no se están analizando ni valorando los medios probatorios ofertado por las parte, sino que en esencia lo que se pretende con la fijación de los mismo, es prevenir un daño mayor al alimentario mientras se tramita el proceso y solventar en alguna medida esas necesidades urgentes y apremiantes mientras se tramita el proceso en el proceso de divorcio en el que se fijarán alimentos en forma definitiva.

Consideramos que para la fijación de la cuota alimenticia provisional en beneficio de la niña **********, se deben tomar en cuenta sus necesidades básicas que urgen ser sufragadas, a fin de no afectar su subsistencia y tomando como parámetro cada uno de los rubros establecidos en el Art. 247 C.F, respecto delos cuales, el estudio psicosocial educativo, de fs. [...], suscrito por la licenciada [...], trabajadora social; la licenciada [...], psicóloga; y, la licenciada [...], educadora; a fs. [...], describen los gastos de vida de la niña **********, siendo los esenciales los siguientes, alimentación, $200 dólares; salud, $30 dólares; vestuario $25 dólares; educación $237.26; en cuanto a la habitación, dicho rubro se encuentra cubierto, tal como fue manifestado por la demandante, en razón de residir en la casa de habitación de los abuelos maternos de la niña y padres de la demandante, ascendiendo los gastos primordiales a la cantidad de $492.26 dólares.

Sobre estos aspectos y tomando en consideración el concepto de alimentos que adopta el Código de Familia, cuyo antecedente fue establecido por el anteproyecto del mismo elaborado por la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL), al referirse en la pág. 443 a la supresión de la clasificación de los alimentos congruos y necesarios que establecía el Código Civil, que literalmente dice: "Lo anterior es así porque se ha procurado asegurar en lo posible la satisfacción de las necesidades del alimentario, considerado como persona humana en una sociedad contemporánea, y se ha abandonado el criterio de considerar la posición social como determinante para fijar la cuantía de los alimentos para ciertas personas. El concepto de alimentos tiende ahora a la protección real y humana de los miembros de la familia apartándose de toda orientación patrimonialista".

Bajo esos parámetros que el legislador tuvo en cuenta para el establecimiento de los presupuestos de las cuotas alimenticias, y tomando en cuenta el carácter de provisional de la cuota que actualmente se pretende fijar, valoramos que las condiciones actuales de necesidad de la alimentaria concuerda con la cuota fijada por la Jueza de Familia en la providencia recurrida, aunado a ello se

advierte que el demandado conforme a lo indicado por el equipo multidisciplinario del tribunal, a fs. [...], indican que los ingresos mensuales del señor **********, ascienden a la suma de $580 dólares, asimismo hacen constar que este, no tiene más responsabilidades como alimentante, como tampoco crediticias, préstamos o tarjetas de crédito con el sistema financiero.

Como consecuencia de lo anterior, este Tribunal de Segunda Instancia considera procedente confirmar la resolución recurrida en los términos expresados por la señora Jueza de Primera Instancia; ello con el fin de satisfacer las necesidades esenciales de la niña **********, mientras se tramita el proceso divorcio en el que se fijarán los alimentos definitivos."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 038-22-St-F, fecha de la resolución: 02/05/2022

ESTABLECIMIENTO DE CUOTA SUPEDITADA A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL ALIMENTANTE Y A LAS NECESIDADES DEL ALIMENTARIO

"De lo arriba expuesto, el objeto de la alzada se circunscribe a decidir si la Jueza de Primera Instancia, aplicó erróneamente el art. 254 C.F., al decretar la medida cautelar de cuota alimenticia provisional, por un monto de $1,400.00 dólares mensuales, a favor de los niños [...] y [...], ambos de apellidos [...]**,** y a cargo del demandante reconvenido, señor [...]. En consecuencia, decidir si dicha medida debe modificarse (disminuirse) al monto solicitado por el impugnante ($650.00 dólares) en razón de 50% para cada uno de los niños involucrados.

Respecto de la decisión impugnada, es pertinente, analizar lo concerniente a la cuantía de la cuota alimenticia provisional que fue establecida como medida cautelar, en el proceso que nos ocupa. La Ley Procesal de Familia, al respecto regula: en el art. 75, la aplicación genérica de las medidas cautelares, en el 76, la determinación de las mismas, y en cuanto al establecimiento y determinación de la cuantía de cuota alimenticia provisional, esta disposición se relaciona con el 139 letra "a" del mismo cuerpo de leyes; y, el art. 77, sobre las facultades del Juez.

Es menester recordar que, el Juzgador para estimar procedente una medida cautelar, debe limitarse a evaluar los presupuestos legales. Tales presupuestos, por aplicación supletoria, se encuentran reglados en el art. 433 CPCM, y son: ***la apariencia del buen derecho*** y ***el peligro de lesión***; que más adelante, en esta sentencia se desarrollaran; sin perder de vista que, en toda solicitud de medidas cautelares se encuentra implícita la necesidad de garantizar la protección integral de personas o bienes; de ahí que, la importancia de tener presente las ***características*** de toda medida cautelar, sea ésta de carácter patrimonial o personal, como ocurre en el presente caso, que la medida cautelar de cuota alimenticia provisional, tiene como finalidad satisfacer durante la tramitación del proceso las necesidades básicas de los hijos.

Existe abundante doctrina y precedentes jurídicos que pacíficamente aceptan que las medidas cautelares y/o de protección, tienen entre sus principales características la jurisdiccionalidad, la temporalidad, mutabilidad, la urgencia, y su instrumentalidad (art. 76 inc. 1º L.Pr.F.).

A) Jurisdiccionalidad: en principio, deben dictarse por parte de un Juez(a) bajo las garantías del debido proceso judicial o previo a incoarlo; para el caso, la medida ha sido dictada por la Jueza de Familia (Uno) de Santa Tecla, en un proceso de cuidado personal, alimentos, y régimen de relaciones y trato, que la faculta dictar medidas cautelares desde el inicio del mismo, aun de oficio, como lo establece el art. 75 inc. 1° en relación con el art. 139 letra "a" ambos L.Pr.F. en armonía con lo dispuesto en el art. 255 C.F.[*].

B) Provisionalidad: esta característica se refiere a la **temporalidad** de la medida, ya que no afectan de manera permanente o definitiva el asunto o situación que regula, pues tienen un plazo limitado de vigencia, y aun dentro de este plazo las mismas pueden ser cesadas. Esto, porque son **mutables:** ya que pueden modificarse o sustituirse en cualquier momento, conforme varían las circunstancias por las que fueron decretadas. En el caso que nos ocupa, las medidas cumplen con este requisito, ya que como consta a fs. [...] fueron decretadas con vigencia mientras dure la tramitación del proceso, y están natural y jurídicamente, sometidas a la regla de variabilidad denominada "*rebus sic stantibus*" (mientras continúen, así las cosas).

C) Urgencia: se originan de la idea de que existe un "peligro" extraído del relato con apariencia de "*verosimilitud*" expuesto por la parte solicitante, y, que amerita contener de inmediato o que trascienda a hechos más graves; o bien que lesione el derecho que se reclama. Respecto de esta característica se advierte, que, para el caso, la misma fue dictada en razón de la urgencia de satisfacer las necesidades básicas de los niños [...] y [...], lo que se desprende de la simple lectura de la narración de los hechos que reflejan -por el momento- suficiente verosimilitud y la necesidad urgente de decretar las medidas que protejan la integridad personal de los niños, en cuanto a todo lo que comprende el rubro de alimentos, que, según los montos totales de las tablas insertas en el escrito de reconvención (fs. [...]), mensualmente ascienden a $1,119.60 por cada uno de los hijos, en razón de $163.37 de alimentación, $150.00 de vivienda, $450.00 de educación, $70.00 de salud, $50.00 del rubro recreación, 125.00 de empleada domésticas, $81.13 de recibos de servicios básicos de la vivienda, y $40.00 de ropa y calzado; sin contar los gastos anuales; los cuales se entiende contribuyen al desarrollo pleno de los hijos, que está a cargo de los padres.

D) Instrumentalidad: ya que no encuentran su fin en sí mismas, sino que son un medio para garantizar la tramitación del proceso bajo seguridad de los involucrados. Se advierte que la medida de protección por la que se conoce en esta instancia, para el momento que fue decretada, cumple con la finalidad de la característica enunciada en este literal, en tanto que garantiza el bienestar integral de los niños durante la tramitación del proceso.

Es importante traer a colación que, las medidas cautelares, se decretan ***a petición de parte*** y ***bajo su responsabilidad***, a efecto de garantizar su efica-

---

[*] ALIMENTOS PROVISIONALES. Art. 255 C.F. "Mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez podrá ordenar que se den provisionalmente desde que se ofrezca fundamento razonable para ello, sin perjuicio de su restitución si la persona de quien se demandan obtuviere sentencia absolutoria. No habrá derecho de restitución contra el que de buena fe hubiere intentado la demanda."

cia; por tanto, ***no requieren prueba acabada***; por ser mutables o flexibles, ya que permiten evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular del derecho mientras se dicta la sentencia; al efecto, puede disponerse un aseguramiento del derecho que se procura proteger.

Como antes se expuso, se decretan con la sola petición del (la) interesado(a), y, bajo su responsabilidad, siendo que la ley adjetiva común (art. 433 CPCM) y la doctrina, como supra se mencionó, establecen el fundamento y los presupuestos de admisibilidad que toda medida cautelar y/o de protección 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 o riesgo de lesión*** (*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.

Corresponde al Juzgador(a), valorar la teoría fáctica que el interesado ventila, a efecto de verificar, liminarmente, los presupuestos legales, siendo el(a) peticionario (a) responsable por los daños y perjuicios que la medida causare, incluso de tipo penal conforme a lo dispuesto por el art. 81 L.Pr.F.

Asimismo, el Juzgador(a), debe determinar el alcance de la medida cautelar o de protección, bajo la legalidad y un juicio de ponderación; tomando en cuenta la trascendencia de los efectos de la medida en la persona o el patrimonio del destinatario, frente a la naturaleza y alcance del derecho que se pretende asegurar; concretándose, en el presente caso, la finalidad de las medidas cautelares.

En ese orden de ideas, estimamos que, la medida cautelar, que estableció una cuota alimenticia provisional por la cuantía de $1,400.00 a favor de los niños [...] y [...], en razón de $700.00 para cada, a cargo del alimentante, señor **********; no se considera excesiva ni desproporcional; por cuanto, no vulnera, ni limitan, derechos individuales del *demandante-reconvenido*; es decir, que con ésta medida de protección, se ha exigido al alimentante reconvenido, una conducta legal y socialmente esperada, como lo es cumplir con sus obligaciones paterno filiales de alimentar a sus hijos, en lo que al rubro alimentos respecta (sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario, así como el esparcimiento, y todo lo pertinente para que ello sea efectivo); en forma provisional, dentro de los presupuestos de capacidad del alimentante y necesidad del alimentario, por existir un fundamento razonable para ello.

Para el caso, la Cámara considera que, la cuantía establecida como cuota alimenticia, es acorde a las necesidades de los niños [...] y [...], por el nivel de vida que hasta la fecha de manera directa se les ha provisto y el estrato social al que el grupo familiar pertenece; lo que queda en evidencia en razón del lugar donde residían cuando ambos progenitores no se habían separado (Residencial […] La Libertad fs. [...]), y, en la actualidad, la escogitación del centro de estudios para ambos niños, cuyas colegiaturas rondan los $400.00, para cada uno; lo cual no está al alcance de una familia modesta. También, devela un estilo de vida superior, la inversión en actividades extracurriculares de cada uno de ellos (clases

de tenis y baile de la niña [...] fs. [...], así como terapia de lenguaje y psicológica privadas del niño [...], fs. [...]) entre otras.

En cuanto a la capacidad económica de cada uno de los progenitores, para el caso, de la documentación anexa al proceso se aprecia que, la progenitora, *demandada-reconviniente*, señora **********, cuenta, con un salario como tripulante de cabina 2, de […] S.A. por la cantidad de $1,269.00, mensuales, menos deducciones de ley, por lo que percibe la cantidad de $643.88 (fs. [...]).

Por su parte, el alimentante reconvenido, señor **********, cuenta con ingresos económicos suficientes para cubrir, proporcionalmente, la cuota alimenticia provisional impuesta en esta etapa preliminar del proceso por la cantidad de $1,400.00 dólares mensuales; pues, de fs. [...], consta que su salario mensual fijo, como piloto de […], S.A DE C.V., asciende a $6,361.34 mensuales y menos descuentos, oscila entre $2,000.00 y $3,000.00 aproximadamente; aunado a ello, de fs. [...] según constancias emitidas por el Centro Nacional de Registro de Comercio, el señor **********, es accionista de dos empresas, la primera registrada como "[…] S.A. DE C.V." de la cual, fue Administrador Único suplente del año 2004 al 2007; y actualmente, es Administrador Único Propietario hasta el año 2027; y la segunda, inscrita con el nombre "[…] S.A. DE C.V.", en calidad de titular; empresa que cuenta con un activo, pasivo y patrimonio por la cantidad de $22,837.10; no obstante, se desconocen los ingresos mensuales que percibe el señor **********, provenientes de éstas. Ambas empresas según constancias, existen desde mucho antes de la fecha de la presentación de la demanda, lo que, indica que razonablemente generan dividendos positivos que impulsan y motivan al señor ********** a continuar siendo accionista de las mismas.

En razón de lo anterior, el cumplimiento, de la cuota alimenticia provisional impuesta al padre, no representa una carga fuera de la normalidad de la autoridad parental, exigible de conformidad con la ley. De los hechos expuestos por la señora ********** en la reconvención y escrito de subsanación de ésta, así como de la documentación anexa, si bien se advierten ciertas discrepancias, al duplicar los montos de los recibos de electricidad e internet residencial, al plasmarlos de forma individual por cada hijo (véase cuadro de servicios básicos de fs. [...], en comparación con los recibos de fs. [...]), existen necesidades evidentes de éstos, que superan el monto de $650.00 dólares mensuales ofrecidos por el apelante, en razón de $325.00 para cada hijo.

Lo anterior se robustece, al efectuar la suma de la cuota escolar, transporte escolar y alquiler de vivienda por niño, dan como resultado un aproximado de $700.00 mensuales, sin contar los demás gastos para la subsistencia de éstos, como alimentos, salud, esparcimiento y el pago de empleada doméstica; que por el tipo de trabajo de la señora **********, es indispensable que cuente con alguien que la apoye en la atención de sus hijos; por lo que, los suscritos Magistrados consideramos que la necesidad de cubrir los gastos básicos de los niños [...] y [...], para su protección; y, según los elementos analizados en esta etapa procesal, fundamentan la medida cautelar en la proporción establecida de forma provisional, ya que la misma es necesaria para contribuir con los gastos regulares, que satisfagan los rubros que comprende el concepto de alimentos.

Ambos progenitores están obligados a sufragar los gastos de crianza, esto es en forma proporcional a sus ingresos, independientemente de las deudas de

cada uno, pues las pensiones alimenticias gozan de preferencia en su totalidad (art. 264 C.F.), lo cual, en el caso en particular, oportunamente será valorado, con base a las probanzas de las partes y las pruebas que de oficio ordene la Juzgadora en el momento procesal oportuno.

CONCLUSIÓN. En virtud de los motivos antedichos, los suscritos Magistrados, consideramos que la sentencia interlocutoria venida en apelación, debe ser confirmada, por la etapa primigenia en que se encuentra el proceso, así como por el estilo de vida de los niños **[...]** y **[...]**, y el ingreso económico que percibe el *demandante-reconvenido*, señor **[...]**, el cual, es superior al que percibe la señora **[...]**; así como a los indicios razonables de otros ingresos del alimentante, provenientes del giro de las empresas de las cuales es accionista. Lo anterior, sin perjuicio que las mismas sean modificadas o sustituidas, conforme varíen las circunstancias de vida de las partes.

Aclaración: Se hace constar que la presente providencia se emite en esta fecha, en virtud de que, la carga laboral del último trimestre del año en curso, rebasó la capacidad humana de respuesta de esta sede judicial, en los plazos que la ley exige; aunado a ello, debido a los compromisos académicos de carácter obligatorio del suscrito Primer Magistrado, sin que hubiere sido asignado por la Corte Suprema de Justicia, funcionario que le supliere en el cargo. Por otra parte, por motivos de tratamiento médico, que exigían la presencia del suscrito, en hospitales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (rehabilitación cardíaca y controles); para la atención de su salud."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 137-22-St-F, fecha de la resolución: 23/12/2022

ALIMENTOS, PARA HIJOS MAYORES DE EDAD

"EL CONCEPTO DE ALIMENTOS QUE ADOPTA EL CÓDIGO DE FAMILIA ES AMPLÍO, Y SUPRIME LA CLASIFICACIÓN CLÁSICA DE LOS ALIMENTOS EN CONGRUOS Y NECESARIOS, QUE TENÍA EL CÓDIGO CIVIL"

"esta Cámara procederá a analizar el recurso de apelación interpuesto y esto se hace en los términos siguientes:

4.1. - Que previo a realizar las valoraciones respecto a la resolución del recurso, hay que aclarar que los apelantes se refieren en su escrito mediante el cual interponen este medio impugnativo, que en el presente caso se trata de establecer alimentos incongruos a favor de las demandantes; y sobre la expresión "alimentos incongruos", hay que considerar que el Código Civil en su Art. 340 (disposición legal actualmente derogada), regulaba que los alimentos se dividían en congruos y necesarios; consistiendo los primeros, en aquellos que habilitaban al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social; en cambio, los segundos eran definidos como los alimentos que bastaban para sustentar la vida; pero con la entrada en vigencia del Código de Familia el día 1 de octubre del año 1994, "el concepto de alimentos que adopta el Código de Familia es amplío, y suprime la clasificación clásica de los alimentos

en congruos y necesarios, que tenía el Código Civil, en el título XVII del Libro Primero; ya que se ha tratado de asegurar en lo posible, la satisfacción de las necesidades del alimentario, considerando esencialmente a la persona humana en una sociedad contemporánea, y se ha abandonado el criterio de considerar la posición social, como de terminante para fijar la cuantía de los alimentos, para ciertas personas. Ahora la concepción legal de los alimentos tiene la real proyección humana del grupo familiar, apartándose de toda corriente patrimonialista."[1]

En atención a lo anterior, los alimentos deben ser entendidos en los términos que regulan los Arts. 247 del Código de Familia (en lo sucesivo CF) y 20 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (en lo sucesivo LEPINA); y por ello no se puede estar solicitando el establecimiento de alimentos incongruos como lo peticionan los impetrantes.

4.2. - Referente a la pretensión de la pensión alimenticia solicitada por las demandantes, jóvenes ********** y *********, respecto de su padre, señor ********, a continuación, se efectuará un análisis del motivo de errónea aplicación de los Arts. 211 Inc. 3º y 247 del CF y 56 de la Ley Procesal de Familia (en adelante LPrF); pero para mayor claridad, se hará en apartados separados los razonamientos jurídicos y los tácticos pertinentes para resolver el recurso interpuesto; así como de las pretensiones planteadas por las demandantes y esto se realiza en los términos siguientes:

5.2.1 Premisa Jurídica: Que el Art. 211 incisos 1º y 3º del CF, regula que "El padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero, proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad (...) Si el Hijo llega a su mayoría de edad y continúa estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, deberán proporcionársele los alimentos hasta que concluyan sus estudios o haya adquirido profesión u oficio."

De igual forma, el Art. 247 del CF. establece que: "Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario"; además el Art. 248 numeral 2º del citado Código, dispone que: "Se deben recíprocamente alimentos los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad". Por su parte el Art. 253 del CF expresa que "La obligación de dar alimentos es exigible desde que lo necesita el alimentario, pero se deberán desde la fecha de la interposición de la demanda". Finalmente, el Art. 254 del CF., regula que: "Los alimentos se fijarán por cada hijo, sin perjuicio de las personas establecidas en el Art. 251 del presente Código, en proporción a la capacidad económica de quien esté obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide. Se tendrá en cuenta la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante".

En cuanto al Art. 56 LPrF, éste establece que en los procesos de familia "Las pruebas se apreciarán por el juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio

---

1 Calderón de Buitrago, Anita; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah; Bautista Bayona, Aracely; Burgos Salazar, María Eugenia; García, CésarRolando y Pino Salazar, Federico Edmundo. Manual de Derecho de Familia. Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, Primera Edición, 1994, El Salvador. Págs. 650-651.

de la solemnidad instrumental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos;" disposición legal que tiene relación con lo regulado en los Arts. 82 literales b), c) y d) y 218 de la LPrF y 216, 217 y 416 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM), en el sentido que cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso deben ser considerados individualmente y en su conjunto con arreglo a la .sana crítica, para concluir si los hechos alegados han sido probados o no probados.

4.2.2. - Premisa Fáctica: La parte actora en la demanda de folios […] del proceso, por intermedio de sus apoderados manifestó en lo conducente que: El demandado, señor ********* **********, desde el nacimiento de las demandantes, jóvenes ********** y *********, no les aporta ayuda económica y no ha mostrado el mínimo interés de querer apoyarles en algún momento de sus vidas, y quien siempre ha suplido las necesidades básicas desde el nacimiento a la actualidad de las citadas jóvenes, ha sido la madre de éstas, de nombre ********, quien junto a la ayuda eventual de sus padres (abuelos maternos de las demandantes), han aportado en el crecimiento y desarrollo de las mencionadas jóvenes, lo que ha llevado a la señora ********* a adquirir préstamos para sustentar las necesidades básicas que ellas requieren, limitándose así el presupuesto que su madre les puede brindar.

Que cuando las demandantes se graduaron de bachillerato, le imposibilitó a una de ellas el seguir estudiando en nivel superior, pues la madre no contaba con los ingresos necesarios para poder brindarles la misma oportunidad a ambas; por lo que la señorita ********* inició sus estudios en el año 2014, en la carrera de licenciatura en administración de empresas, y la joven ********** en el año 2016 inició sus estudios en la Academia Europea con la ayuda de los abuelos y en el año 2017 comenzó sus estudios en técnico bilingüe inglés-español, en la Universidad Gerardo Barrios de esta ciudad, y al ver el buen desempeño en sus estudios la Alcaldía Municipal de Delicias de Concepción, le dio la oportunidad de continuar estudiando la carrera de licenciatura en idioma inglés, pero de igual manera sus familiares por parte de !a madre, son quienes incurren en los gastos de vivienda, alimentación, transporte y demás necesidades en las que se ven inmersas las demandantes, quienes por los horarios de estudio y que en ocasiones no pueden encontrar transporte que las lleve seguras a su casa en el Municipio de Delicias de Concepción, tuvieron que realizar el arrendamiento de una vivienda en esta ciudad.

Que en el año 2017, la señorita ********* se vio afectada en su salud y tuvo que someterse a cirugía y tratamiento de urgencia, en la que la madre tuvo que sacar préstamos para cubrir las necesidades en cuanto a la salud de su hija, quedando con tratamientos parciales en los que los costos eran demasiados caros para poder costear los gastos que ameritaban el tratamiento; posteriormente en el año 2018, la señorita ********* sufrió problemas de salud en la que le determinaron medicamentos de por vida, por tratarse de una enfermedad crónica y que los gastos que genera son altos, lo que le dificulta a la madre sustentar los gastos hospitalarios que tienen cada una de sus hijas.

Agrega, que el demandado siempre ha tenido facultades para poderles ayudar económicamente desde su niñez a las demandantes, porque ha adqui-

rido diferentes propiedades, tanto muebles como inmuebles, siendo las jóvenes ********** y ******** estudiantes de buen provecho y requiriendo la necesidad de suplir rubros como salud y educación, se han visto en la obligación de solicitar ayuda a su padre, quien por 24 años nunca les ha aportado económicamente.

Por su parte, el demandado, señor **********, al contestar la demanda a folios […] Ibíd., a través de su apoderado manifestó que no son cierto los hechos en cuanto a que no haya apoyado económicamente a sus hijas y mucho menos que no haya estado pendiente de amabas en sus diferentes etapas de su vida. Agrega que el demandado desde que sus hijas nacieron se ha responsabilizado en todo, reconociendo legalmente como sus hijas y ayudándolas económicamente, ayuda que ha sido canalizada a través de la madre de las demandantes, así como también a través de remesas familiares por intermedio del tío materno, de nombre ********** y cuando las demandantes cumplieron su mayoría de edad les ha enviado remesas familiares directamente a ellas; también manifiesta que el señor ******** cuando sus hijas estaban pequeñas les ayudaba además con alimentos en especie (víveres), los cuales eran entregados a una tía de la madre de las demandantes, de nombre ********.

Que hay que agregar que la joven ********* actualmente está acompañada y ha formado su propia familia; asimismo ********* ya obtuvo su título universitario, por lo que válidamente puede continuar sus estudios por sus propios esfuerzos; además, el señor ********* tiene muchas obligaciones con su familia, ya que ha procreado tres hijos de nombres ********** y *********, todos menores de edad y ésta última requiere de cuidados especiales.

VALORACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO

4.3. - A continuación, se efectuará por esta Cámara una valoración del material probatorio producido en el proceso, tanto en primera instancia como en esta sede judicial, así como del informe socioeducativo agregado al expediente, en relación a los hechos alegados por las partes, en lo relativo a la pretensión de alimentos y la petición efectuada por la parte demandada, lo cual hace de la forma siguiente:

4.3.2.1. - En cuanto a lo pretendido por la demandante,*******, al valorar la prueba producida en el proceso, se constata que de conformidad a los Arts. 195 y 248 numeral 2º del CF, se ha probado con la certificación de partida de nacimiento agregada a folio […] Ibíd., que la referida joven tiene un título para pedir alimentos a su padre, señor *******, pues en esta certificación consta que es hija de los señores ******** (ahora ********) y ********.

De igual forma, con la prueba instrumental antes citada, se demuestra que la demandante ******** a la fecha tiene 27 años de edad, pues nació el día******* de noviembre del año *******, por lo que en el presente caso se está en presencia de la petición de alimentos realizada por una hija mayor de edad a su padre, la que de acuerdo al Art 211 Inc. 3º del CF, debe de cumplir con la condición de seguir estudiando con provecho tanto en tiempo como rendimiento para que sus padres antes citados continúen proporcionándole los alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión u oficio; y en el presente caso

se ha probado que la referida demandante ha realizado los estudios que a continuación se detallan:

Se valora la prueba instrumental siguiente: En primer lugar, la copia certificada notarialmente del título del bachillerato en técnico comercial opción asistencia administrativa, agregado a folio […] del expediente, mediante el cual se demuestra que la joven ********* en el año 2012 concluyó sus estudios de bachillerado.

En segundo lugar, con 11 copias certificadas notarialmente de facturas y constancias, agregadas a folios […] Ibíd., extendidas por la Academia Europea, se comprueba que la citada demandante en los años 2015 y 2016 llevó distintos cursos de inglés en dicha academia.

En tercer lugar, se prueba que la demandante *********, estudió la carrera de Técnico Bilingüe Inglés-Español en la ******** de esta ciudad, en los años 2017 y 2018, según constancia extendida por este centro de estudios, la cual se encuentra agregada a folio […] Ibíd.

En cuarto lugar, a folios […] Ibíd., se encuentran 5 copias certificadas notarialmente de facturas extendidas por la Universidad antes citada, mediante la cual la joven ******** pagó derecho al servicio social y complemento de cuota de mensualidad, así como la compra de bienes muebles en los años 2018 y 2019.

En quinto lugar, se prueba con los récords académicos, agregados a folios […] Ibíd., que desde el año 2019 hasta el año 2021 la demandante ******* se encuentra estudiando en la Universidad ******** de esta ciudad, la carrera de licenciatura en idioma inglés, habiendo cursado 31 materias al día 23 de septiembre del año 2021, las cuales han sido aprobadas en su totalidad, obteniendo un CUM de 8.6, por lo que con la prueba instrumental citada, se demuestra que la demandante ha cumplido con la condición que exige el Art. 211 Inc, 3º del CF, para que los hijos que llegan a su mayoría de edad, reciban alimentos de su padre y madre, ya que la demandante ha probado que continúa estudiando con provecho, tanto en tiempo como en rendimiento, por lo que a continuación se valorará si la cuota alimenticia impuesta por el a quo, se realizó de conformidad a la ley, lo cual se hace de la siguiente manera:

4.3.2.1.1. - Que de acuerdo al Art. 254 del CF, los alimentos se fijarán de acuerdo al principio de proporcionalidad, tomando en cuenta las siguientes condiciones:

LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE QUIEN ESTÉ OBLIGADO A DARLOS, quien para el presente caso es el señor ********** y al valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, encontramos distintos medios probatorios que se analizarán en forma individual y en su conjunto, en aplicación de lo que regulan los Arts. 56 y 218 de la LPrF, en relación a los Arts. 216 y 416 del CPCM, dando el resultado siguiente:

EN PRIMER LUGAR, la prueba instrumental agregada en autos, se consta que a folios […] Ibíd., se encuentra un informe de índice de propietarios y 2 certificaciones extractadas extendidas por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente con sede en esta ciudad, mediante la cual se prueba que el demandado es propietario del 50% del derecho de propiedad de un inmueble y de un 100% del derecho de propiedad de otro inmueble, los cuales se encuentran anotados preventivamente por orden de este Tribunal,

según razón y constancia de inscripción de anotación preventiva de la demanda, agregada a folios […] del incidente.

También, a folios […] del incidente se encuentra la declaración jurada de ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años del demandado, señor ******** correspondiente a los años 2017 al 2021, donde se consigna que los ingresos anuales obtenidos en dicho período fueron de DIECISÉIS MIL SEISCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA a TREINTA Y SIETE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; y los gastos en dicho período fueron de DIECISÉIS MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA a TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Del análisis de esta declaración se deduce que, en los años 2020 y 2021, el demandado ha obtenido ingresos mensuales de DOS MIL NOVECIENTOS DIECISEIS DÓLARES CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA para el primer año citado, a TRES MIL OCHENTA Y TRES DOLARES CON TREINTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, para el segundo año mencionado, lo cual resuelta de dividir entre doce, los ingresos anuales de los expresados años.

Valuando el demandado en esta declaración jurada, los inmuebles antes citados; el primero en un 50 % del derecho de propiedad del demandado, situado en Cantón *********, del Municipio de ******** departamento de ********, con un valor de CUARENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, y el segundo en un 100 % de derecho de propiedad del demandado, ubicado en jurisdicción de Delicias de Concepción, departamento de Morazán, con un valor de VEINTE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Además, se valora la prueba instrumental consistente en los informes provenientes de las instituciones bancadas que a continuación se expresan: Informe proveniente de Citibank, N.A., Sucursal El Salvador, de fecha veintiuno de marzo del presente año; informe proveniente del Banco Atlántida, de fecha 23 de marzo del corriente año; informe proveniente de la Sociedad de Ahorro y Crédito “gente”, de fecha 22 de marzo del año en curso; informe proveniente del Banco de América Central, S.A., “BAC CREDOMAT1C”, de fecha 23 de marzo del presente año; informe proveniente del Banco de Fomento Agropecuario, de fecha 23 de marzo del corriente año; informe proveniente del Banco Agrícola, S.A., de fecha 25 de marzo del año en curso; informe proveniente de la ASOCIACIÓN COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DEL COLEGIO MÉDICO DE EL SALVADOR, DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, que se abrevia “COMEDICA DE R.L”, de fecha 23 de marzo del presente año; informe proveniente del PRIMER BANCO DE LOS TRABAJADORES, de fecha 22 de marzo del corriente año; informe proveniente de Citibank, NA, Sucursal El Salvador, de fecha 28 de marzo del año en curso; informe proveniente de la Sociedad de Ahorro y Crédito “gente[1]’, de fecha 25 de marzo del presente año; informe proveniente de la Sociedad de Ahorro y Crédito “CREDICOMER, S.A.”, de fecha 22 de marzo del corriente año; copia de informe proveniente de la Federación de Asociaciones Cooperativas de Ahorro y Crédito de El Salvador, que se abrevia “FEDECACES”, de fecha 31 de marzo del año en curso; informe proveniente del Banco Promérica, S.A., de fecha 30 de

marzo del presente año; informe proveniente del Banco Atlántida, de fecha 28 de marzo del corriente año; informe proveniente de la Federación de Cajas de Crédito y de Bancos de los Trabajadores "Fedecrédíto", de fecha 30 de marzo del año en curso; informe proveniente de la Federación de Cajas de Crédito y de Bancos de los Trabajadores "fedecrédito", de fecha 24 de marzo del presente año; informe proveniente del Banco Industrial El Salvador, SA, de fecha 28 de marzo del corriente año; informe proveniente del Banco Industrial El Salvador, S A, de fecha 22 de marzo del año en curso; informe proveniente del Banco de América Central, S.A. "BAC CREDOMATIC", de fecha 5 de abril del presente año; copia de informe proveniente de la Sociedad de Ahorro y Crédito "CREDICOMER", de fecha 29 de marzo del corriente año; informe proveniente del Banco Cooperativo Visionario de Responsabilidad Limitada "BANCOVI de R.L/', de fecha 4 de abril del año en curso; informe proveniente del Banco Promérica, S.A., de fecha 7 de abril del presente año; informe proveniente del Banco Hipotecario, de fecha 28 de marzo del corriente año; informe proveniente del Banco de Desarrollo de la República de El Salvador "BANDESAL", de fecha 6 de abril del año en curso; informe proveniente del Banco G & T Continental El Salvador, S.A., de fecha 19 de abril del presente año; informe proveniente de la ASOCIACIÓN COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DEL COLEGIO MÉDICO DE EL SALVADOR DE RESPONSABILIDAD LIMITADA "COMEDICA DE R.L.", de fecha 19 de abril del comente año; informe proveniente del Banco Abank, S.A., de fecha 30 de marzo del año en curso; informe proveniente del Banco Abank, S.A., de fecha 11 de abril del presente año; informe proveniente del Banco Cooperativo Visionario de Responsabilidad Limitada "BANCOVI de R.L.'', de fecha 21 de abril del corriente año; informe proveniente del Banco Cuscatlán de E! Salvador, S.A., de fecha 3 de mayo del año en curso; informe proveniente del Banco Azul, S.A., del mes de marzo del presente año; informe proveniente del Banco Agrícola, S.A., de fecha 6 de mayo del corriente año; informe proveniente del Banco Cuscatlán de El Salvador, S.A., de fecha 11 de abril del presente año; e informe proveniente del Banco Izalqueño de los Trabajadores, de fecha 2 de abril del corriente año.- Estos informes se encuentran agregados a folios […] del incidente, y en los mismo se expresa que el demandado, señor **********, no tiene productos bancarios en estas instituciones.

Asimismo, se agregan dos informes provenientes de la Dirección General de Migración y Extranjería, el primero, de fecha 22 de marzo del presente año, y el segundo, de fecha 1 de abril del corriente año, agregados a folios […] Ibíd., mediante los cuales hacen contar que el demandado, señor *********, desde el año 2017 hasta el año 2019 ha viajado al país en 5 ocasiones.

Finalmente, se agrega copia de informe proveniente de la Dirección General de Impuestos Internos, del Ministerio de Hacienda, de fecha 21 de abril del año en curso, mediante el cual se hace constar que el demandado, señor *********, no es contribuyente de impuestos sobre IVA y Renta en los últimos cinco años.

EN SEGUNDO LUGAR, se valora la prueba testimonial, de los señores ********** y *********, así como la declaración personal de propia parte, de las demandantes, jóvenes ******** y *********, contenida en la audiencia de sentencia documentada en acta de folios […] del proceso, pero de ninguna de estas decla-

raciones se pueden extraer elementos que demuestran la capacidad económica del demandado.

Finalmente, EN TERCER LUGAR, en este rubro se analiza el informe socio-educativo, presentado por las Licenciadas […], agregada a folios […] Ibíd., donde se manifiesta que el demandado señor ******** refiere que los bienes que se realizaron en el país, la vivienda familiar que utilizó la familia es propiedad de él y de su esposa, antes de emigrar hacia los Estados Unidos de América en el año 2018 y en ese país por la pandemia, la situación económica y las condiciones de vida han cambiado, y los ingresos que obtiene no son los mismos.

De la valoración de la prueba instrumental antes citada, se demuestra que el señor ********** tiene capacidad económica para aportar una pensión alimenticia para su hija ********, ya que se establece que el demandado tiene ingresos mensuales de su actividad laboral que realiza en Los Estados Unidos de América y además es propietario de un 50% de derecho de propiedad en un inmueble y de un 100% de derecho de propiedad en otro inmueble.

5.2.3.1.1.2.- La necesidad de quien los pide, que para el presente proceso es la joven ********, y este supuesto se ha demostrado, mediante los elementos de prueba siguientes:

EN PRIMER LUGAR, según la prueba instrumental agregada al proceso, en cuanto al rubro de la educación, a folios […} del proceso, se encuentra una serie de comprobantes que demuestran que desde el año 2015 la citada joven ha realizado distintos estudios, cancelando diferentes cantidades de dinero.

En cuanto al rubro de la salud, a folios […] ibíd., se encuentran agregadas recetas médicas, exámenes de laboratorios, comprobantes de pagos y facturas, mediante el cual se demuestran los quebrantos de salud y los gastos realizados en el tratamiento de éstos, por la demandante********.

En lo relativo a vivienda, a folios […] Ibíd., se encuentra una copia certificada notarialmente de un contrato de arrendamiento de un inmueble situado en esta ciudad, para el plazo de un año, realizado por la joven antes citada en el mes de enero del año 2019, por un monto de TRES MIL SEISCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; y a folios […] Ibíd., se encuentran 3 copias certificadas notarialmente de unos recibos del pago de energía eléctrica de un inmueble propiedad de la señora **********, abuela materna de la demandante.

También, a folio […] Ibíd., se encuentra la declaración jurada de ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años de la demandante, joven **********, correspondiente a los años 2015 al 2019, donde se consigna que no tuvo ingresos económicos en dicho período; y los gastos en el referido período fueron de TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA a SEIS MIL TRESCIENTOS DIECISIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Del análisis de esta declaración se deduce que en el año 2018 la joven realizó gastos mensuales de QUINIENTOS VEINTISÉIS DÓLARES CON CUARENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, lo cual resuelta de dividir entre doce los gastos anuales en el expresado año.

EN SEGUNDO LUGAR, se valora la prueba testimonial de los señores *********, así como la declaración personal de propia parte de las demandantes,

jóvenes ********* y ********, contenida en la audiencia de sentencia documentada en acta de folios […] del proceso; donde la primera testigo en lo pertinente manifestó:"... Para apoyar a mis hijas en la decisión tomada de pedirle alimentos que le están solicitando a su padre, ya que nunca les ha ayudado económicamente (...) quién le he apoyado en todo a sus hijas, bueno, yo, en alimentos, vestuario, educación, todo lo que siempre han necesitado, quién siempre ha estado bajo el cuidado de las señoritas?, siempre yo, (...) sabe usted si el señor ******** se comunica con sus hijas?, Nada más con ********, (...) sabe usted si con ******** se ha comunicado alguna vez?, Sí, bueno, una vez que le llamó, ella necesitaba dinero para ir a una excursión de la universidad y le mandó 100 dólares, cuándo fue eso?, en el año dos mil catorce, ellas se encontraban estudiando...".

La segunda testigo, señora *********, en lo esencial dijo: "... Mi hijo siempre andaba con la muchacha, desde que ella estaba embarazada, cuándo nacieron quien la llevó al hospital, mi hijo (...) Él siempre iba a verla y siempre le mandaba dinero para la comida, quien ha enviado dinero para la comida de las niñas?, mi hijo, cómo sabe usted?, porque él iba al Banco y me decía que iba a enviar dinero para las niñas, (...) su hijo tiene nueva familia?, (...) sabe usted cómo se llama la pareja actual de su hijo?, sí, ********, han procreado hijos?, sí, cuántos hijos?, tres, me puede decir las edades de los niños?, dieciséis años, doce y seis años, actualmente con quién vive su hijo?, con sus hijos y la mamá de ellos, en los Estados Unidos, (...) sabe usted si el señor ******** estuvo acompañado con la mamá de las niñas?, no, sólo le enviaba dinero, cómo sabe usted que su hijo les depositaba dinero?, porque él me decía que iba al Banco a enviar dinero para El Salvador, a usted le consta que él hacía esos envíos?, yo no iba al banco, sólo me decía...".

EN TERCER LUGAR, se valora la declaración personal de propia parte de la demandante, joven ********, en lo medular expresó: "... usted conoce a su padre?, lo conocí cuando tenía trece años, él llegó a su casa?, sabe usted si su hermana ha tenido alguna comunicación con su padre?, sí, sólo una vez, cuando mi hermana tenía una excursión de parte de la universidad y necesitaba dinero, fue que él le envió 100 dólares, usted cuantas veces se ha comunicado con su padre?, nada más cuatro veces, más no. Ahora ya de adulta no, sólo de adolescencia...".

En cuanto a la declaración personal de propia parte de la demandante, joven ********, en lo atinente manifestó: "... soy graduada en licenciada en administración de empresas, en qué año se graduó?, en el año dos mil diecinueve, sabe usted por qué se encuentra en este lugar, por falta de apoyo económicamente de mi padre, señor *********, usted conoce a su padre?, sólo lo vi por la ventana y a la vez se comunicó conmigo por el teléfono, por 100 dólares que me iba a enviar, cuántos años tenía cuando sucedió eso?, veinte años, y ya lo conocía usted?, no...".

Finalmente, EN CUARTO LUGAR, se valora el informe socioeducativo, presentado por las licenciadas ********** agregada a folios […] Ibíd., donde se manifiesta que la demandante, joven *********, calcula un total de gastos para cubrir las necesidades de vida, por la cantidad de 585 dólares de los Estados Unidos de América, y tiene un total de gastos educativos de 380 dólares mensuales y

agrega que tiene varios años de padecer un problema de columna, desde hace un año dejó el tratamiento requerido por falta de presupuesto médico.

Que *********se graduó en el año 2019, en la especialidad técnico bilingüe inglés-español, de la Universidad ********** con sede en esta ciudad y posteriormente decidió seguir sus estudios para optar al grado de licenciada en idioma inglés, en la cual le dieron equivalencia y a la fecha por cuestiones económicas no cursa todas las materias activas al ciclo. A la fecha está cursando tres asignaturas, quedando pendiente para los próximos ciclos con nueve asignaturas y la especialización correspondiente para someterse a los demás trámites y poder cumplir con su expediente de graduación. Segó detalla el récord académico, sus notas en materia de conceptos se evalúan como muy buenas (7-9).

Las demandantes aseguran que se han visto privadas del aporte económico de su progenitor, durante todos los años de su vida, lo cual ha redundado negativamente, en las posibilidades ciertas de una mejor calidad de vida. De la valoración de la prueba antes citada, así como del estudio del informe socioeducativo, se demuestra la necesidad que tiene la demandante, joven *********, de recibir alimentos del demandado, señor **********

5.2.3.1.1.3.- La condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante: En cuanto a la joven *********, en este proceso se ha probado que estudia y no genera ingresos económicos propios; y en atención a lo regulado en el Art. 211 del CF, se analizará la condición personal de ambos padres, porque de acuerdo a la disposición legal antes citada, el padre y la madre deben proporcionar alimentos a sus hijos en los supuestos que cita dicho artículo; por lo que, a continuación se valorará la condición personal de la señora **********, de la siguiente forma:

Que a folios […] del proceso, se encuentra la declaración jurada de la madre de las demandantes, señora **********, correspondiente a los años 2015 al año 2019, donde se consigna que los ingresos anuales en dicho período fueron de DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS DOLARES CON VEINTE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA a TRECE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS DÓLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y los gastos en dicho período fueron de SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y UN DOLARES CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA a DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UNO DÓLARES CON TREINTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Del análisis de esta declaración se deduce que lo últimos dos años, los gastos superaron a los ingresos; para el caso, en el año 2018, los gastos realizados fueron superiores a los ingresos obtenidos por la cantidad de CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO DOLARES CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

También a folio […] Ibíd., se encuentra agregada una copia de una boleta de pago del salario que devenga la señora **********, extendida por la Región Oriental de Salud, mediante la cual se hace constar que la citada señora trabaja en ese Ministerio y tiene un salario de NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO DOLARES CON DIEZ CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA,

del cual se le hace una serie de descuentos, entregándole un salario neto por la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO DOLARES CON DIECINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Finalmente, a folios […] Ibíd., se encuentran agregadas 2 estados de cuenta de préstamo, extendidas por la Institución Crediticia denominada Multi Inversiones Banco Cooperativo, también llamado Multi Inversiones Mi Banco, y en las mismas se hace constar que la señora ******** tiene 2 créditos; el primero, por VEINTE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y el segundo, por VEINTICINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; totalizando ambos créditos por la cantidad de CUARENTA Y CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; y según la boleta de pago relacionada en el párrafo anterior, por estos 2 créditos, la señora ******** cancela CIENTO SETENTA DÓLARES CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA por uno de los créditos; y por otro, paga la cantidad de CIENTO NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por lo que hacer la sumatoria de ambos pagos resulta un total de TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, la cual coincide con el estado de cuenta de préstamo agregado a folios […] Ibíd.

Sobre las condiciones personales y obligaciones familiares del alimentante: El demandado, señor **********, ha probado con la certificación de partida de matrimonio, agregada a folio […] Ibíd., que se encuentra casado con la señora ********* y también ha demostrado con las certificaciones de partida de nacimiento, agregadas a folios […] Ibíd., que es el padre de la niña ********* y de los adolescentes ********* y ********** todos de apellidos *********, siendo el demandado el responsable actual de su grupo familiar que ha conformado y así lo corrobora la testigo, señora *********, en su declaración que se encuentra documentada en acta de folios […] Ibíd., y de igual forma se manifiesta en el estudio socioeducativo antes analizado, donde se expresa que el señor ********* comparte con su grupo familiar, el cual está integrado por su esposa y sus hijos ********** y *********, de 16, 11 y 7 años de edad, respectivamente, siendo esta última con capacidades especiales y por ello es cuidada por la esposa del demandado, quien no genera ingresos al hogar.

En atención a lo anterior, se prueba que el demandado tiene otras obligaciones familiares que cumplir adicionalmente al deber alimenticio que tiene con su hija*********

4.3.2.1.2. - Que el apoderado del señor ******** al contestar la demanda, afirmó que su mandante ha sido responsable con sus hijas, las jóvenes ******** y********, desde que éstas eran unas niñas; pero en el presente proceso sólo se pudo demostrar con un comprobante de envío de dinero, agregado a folio[…] Ibíd., que el demandado aportó en concepto de alimentos la cantidad de CIEN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, a favor de su hija, la joven ********, lo cual se confirma en la declaración de la testigo, señora ********, y la declaración de propia parte de las demandantes, declaraciones que se encuentran consignadas en la audiencia de sentencia ya relacionada; pero estos

hechos no han quedado demostrados con la declaración de la testigo, señora **********, pues ésta sobre el punto del supuesto aporte económico realizado por el demandado, señor **********, a favor de las demandantes, se considera como una testigo de referencia; por cuanto del análisis de su declaración ésta manifestó que su hijo le comentaba que le mandaba dinero y comida a sus hijas, pero no expresó haber presenciado estos hechos; por lo que de acuerdo al Art. 357 del CPCM dicha declaración no hace fe para probar el hecho que el señor ******** haya aportado alimentos a las demandantes.

4.3.2.1.3. De la prueba antes citada y en atención a las condiciones económicas de la demandante y sus padres, así como las obligaciones familiares antes analizadas, esta Cámara considera que se debe de modificar el romano I) de la sentencia impugnada y se debe condenar al señor ********* a pagar en concepto de alimentos a favor de su hija ******* la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA MENSUALES, depositados en una cuenta de ahorros que para este fin deberá aperturar la referida demandante en cualquier institución crediticia del país, lo anterior porque en el presente proceso se ha probado que el demandado cuenta con mayores bienes con los cuales responder con esta obligación alimenticia, pues aunque ha formado un hogar, el cual está constituido por su cónyuge y tres hijos que no han alcanzado su mayoría de edad, pero en los dos últimos años ha obtenido ingresos mensuales superiores a los DOS MIL NOVECIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y tiene 2 bienes inmuebles que en conjunto, los derechos que posee suman un valor de CUARENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, según la declaración jurada de ingresos, egresos y bienes presentada por el demandado.

En cambio, la señora ********, quien en calidad de madre de las demandantes, aunque tiene un salario mensual de NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO DÓLARES CON DIEZ CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, sólo recibe una cantidad líquida de CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES CON DIECINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y con una deuda de CUARENTA Y CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Y los gastos mensuales que realiza la demandante, joven ********, para satisfacer sus necesidades económicas oscilan entre QUINIENTOS VEINTISÉIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA a QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, donde sólo en gastos educativos se invierte la cantidad de TRESCIENTOS OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por lo que, deberá ser el demandado quien debe aportar una mayor cantidad de dinero en concepto de pensión alimenticia a favor de su hija *******, para la satisfacción de sus necesidades económicas.

S.2.3.2.- En cuanto a lo pretendido por la demandante, **********, al valorar la prueba producida en el proceso, se constata que de conformidad a los Arts. 195 y 248 numeral 2º del CF, se ha probado con la certificación de partida de nacimiento agregada a folio […]del proceso, que la referida joven tiene un título para pedir alimentos a su padre, señor **********, pues en esta certificación consta que es hija de los señores ******* (ahora *******) y ********.

De igual forma, con la prueba instrumental antes citada, se demuestra que la demandante ********** a la fecha tiene 27 años de edad, pues nació el día 26 de noviembre del año 1994, por lo que en el presente caso se está en presencia de la petición de alimentos realizada por una hija mayor de edad a su padre, la que de acuerdo al Art. 211 Inc. 3º del CF, debe de cumplir con la condición de seguir estudiando con provecho tanto en tiempo como rendimiento para que sus padres antes citados continúen proporcionándole los alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión u oficio; y en el presente caso se ha probado que la referida demandante ha realizado los estudios que a continuación se detallan:

En primer lugar, se valora la prueba instrumental siguiente: Copia certificada notarialmente del título del bachillerato en técnico comercial opción asistencia administrativa, agregado a folio […] Ibíd., mediante el cual se demuestra que la joven ******** en el año 2012 concluyó sus estudios de bachillerato.

Además, se prueba que la demandante, joven********, en los años 2014 al 2018 estudió la carrera de Licenciatura en Administración de Empresas en la Universidad ********** de esta ciudad, según copia certificada notarialmente de constancia extendida por este centro de estudios, la cual se encuentra agregada a folio […] Ibíd.

También se prueba que la referida demandante realizó pagos a dicho centro de estudios, según 2 comprobantes de depósitos de cuenta de ahorros realizados en el Banco Promerica S.A., a la cuenta de la Universidad **********, agregados a folios […] Ibíd.; pagos que se realizaron, el primero, el día 2 de enero del año 2019 y el segundo, el día 4 de febrero del año 2019.

En segundo lugar, se prueba que la demandante, joven ******** en el año 2019 se graduó de la carrera universitaria de Licenciatura en Administración de Empresas, según se declaración de propia parte que se encuentra consignada en la audiencia de sentencia documentada a folios […] Ibíd.

Que al valorar la prueba antes mencionada, en atención a la presentación de la demanda de folios […]Ibíd., se constata que ésta fue presentada al Juzgado a quo a las 12 horas y 20 minutos del día 18 de diciembre del año 2019; y el Art. 253 del CF regula que la obligación de dar alimentos es exigible desde que los necesita el alimentario, pero se deberán desde la fecha de la interposición de la demanda y lo que ha probado la demandante antes citada, es que antes de la presentación de la demanda estudió una carrera universitaria y se graduó en el mismo año de la presentación de la demanda, pero no presentó ninguna prueba que demuestre que al momento de la presentación de la demanda se encontraba realizando sus estudios universitarios o al menos debió presentar alguna constancia educativa mediante-la cual probara que se encontraba en proceso de graduación de la licenciatura en administración de empresas; por lo que a consideración de este Tribunal, la demandante, joven ********, no probó que al momento de la presentación de la demanda continuaba estudiando y además si esos estudios eran con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, que es la condición que exige el Art. 211 incisos 1 ° y 3º del CF, para que el padre y la madre proporcionen alimentos a sus hijos e hijas que son mayores de edad.

Por lo que, no habiéndose probado por la demandante antes expresada la condición ya relacionada; se deberá confirmar el romano II) de la sentencia im-

pugnada, mediante el cual se declara sin lugar el condenar al demandado, señor **********, a pagar una pensión alimenticia a favor de la joven *********, y en estos términos se resolverá."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-34-03-03-2022-4, fecha de la resolución: 14/06/2022

ALIMENTOS

EXIGIBLES A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE QUEDA EJECUTORIADA LA SENTENCIA DEFINITIVA POR LA CUAL SE IMPUSIERON

"Advertimos, del caso en análisis, que el agravio invocado respecto de la resolución impugnada, versa en relación a la decisión de la Jueza A quo de considerar que la obligación alimenticia a cargo del padre señor […], sea considerada desde que quedó ejecutoriada la sentencia y no desde la interposición de la demanda.

Al respecto consta en el expediente, que en este proceso se dictó sentencia definitiva a las diez horas con treinta minutos del día veintiuno de septiembre de dos mil veinte, por lo que, de conformidad al Art. 111 C.F, hubo un pronunciamiento por parte de la Jueza A quo, en cuanto a las pretensiones de cuidado personal, régimen de visitas y alimentos, esto en virtud, de tratarse de un divorcio contencioso, en el que existen hijos sujetos a la autoridad parental y no mediar acuerdo entre los padres, en relación a las citadas pretensiones.

Es así, que la Jueza A quo, resolvió en cuanto a la pretensión de alimentos, lo siguiente: "FÍJESE UNA CUOTA ALIMENTICIA A CARGO DEL SEÑOR […], A FAVOR DE SUS HIJOS, […], AMBOS DE APELLIDOS […], POR LA CANTIDAD TOTAL DE SETECIENTOS VEINTE DÓLARES MENSUALES, DE LOS CUALES CORRESPONDE EL CINCUENTA POR CIENTO PARA CADA UNO DE ELLOS. ESTA CUOTA ALIMENTICIA SE HARÁ EFECTIVA DE LA SIGUIENTE FORMA: LOS DOSCIENTOS VEINTE DÓLARES QUE YA SE LE DESCUENTAN AL SEÑOR […], CONTINUARÁ DE ESA MANERA Y LOS QUINIENTOS DÓLARES RESTANTES, EL SEÑOR […] LOS DEBERÁ DEPOSITAR EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. AL PRIMER INCUMPLIMIENTO QUE SE REPORTE DE LA CUOTA ALIMENTICIA SE HARÁ ÍNTEGRAMENTE POR MEDIO DE RETENCIÓN SALARIAL".

Por ello, después de haber quedado ejecutoriada la sentencia definitiva, los Licenciados […], plantearon ante el Juzgado A quo, la ejecución forzosa por incumplimiento de la sentencia, por parte del padre señor […], en relación a la obligación de alimentos a favor de sus hijos […], pues se alegó que aquella obligación fue cumplida de manera parcial, únicamente en cuanto al monto que se ordenó retener del salario del padre obligado, no así, en relación al monto que el alimentante debía depositar en la Procuraduría General de la República, por lo que se exigió por la parte ejecutante la cantidad de DIECISIETE MIL DÓLARES, en concepto de cuotas de alimentos atrasadas, contando la exigibilidad de la obligación a partir de la presentación de la demanda y en consecuencia se solicitó decretar embargo en el salario del señor […].

En concordancia con lo anterior, el Art. 172 L.P.F establece, que con solo la petición de la parte a cuyo favor se pronunció la sentencia, el Juez dictará el embargo de los bienes del ejecutado.

Por su parte, el Derecho común establece en el Art. 570 C.P.C.M, que la ejecución forzosa sólo podrá iniciarse a instancia de la parte ejecutante, que deberá ser solicitada por medio de un escrito en el que se haga constar la identificación suficiente de la persona contra la que se pretende dicha ejecución, el título en que se funde, lo que se busca obtener y las actuaciones ejecutivas que se solicitan.

Asimismo, se establece en el Art. 574 C.P.C.M, que, presentada la solicitud, el Juez dictará auto de despacho de ejecución, si concurren los presupuestos procesales establecidos en ese código, si el título no presenta ninguna irregularidad y si las actuaciones que se solicitan son congruentes con el título.

Por lo que, en esa sintonía con la petición planteada por la parte ejecutante y el trámite prescrito en la legislación aplicable al caso, el Juzgado A quo, mediante resolución de las doce horas con cuarenta y siete minutos del día veintiocho de julio de dos mil veintiuno, accedió a lo solicitado y consecuentemente decretó embargo en el salario del señor […], por el monto y concepto antes dichos, habiéndose trabado el mismo y notificado el despacho de la ejecución a la parte ejecutada por medio de su apoderada la Licenciada […], quien bajo el principio finalista del acto de comunicación se tuvo por notificada, contestó el traslado conferido a su representado y planteó la oposición de la ejecución forzosa, alegando falta de motivación de la misma, en cuanto a la cantidad exigida, reconociendo expresamente que el monto adeudado en aquel momento constituía la cantidad de TRES MIL DOLARES, no así la cantidad de DIECISIETE MIL DOLARES, pues consideró que la exigibilidad de la obligación debía ser contada a partir de haber quedado ejecutoriada la sentencia definitiva.

De lo expuesto en los párrafos anteriores, se destacan aspectos de relevancia en el caso en particular, que consideramos importante esclarecer, pues han generado controversia entre las partes intervinientes, constituyendo estos los siguientes:

a) Que, al plantearse la ejecución forzosa, como requisito de procedencia, se deben señalar las actuaciones ejecutivas que se solicitan, es decir, al tratarse de una medida ejecutiva, la Ley, no exige la presentación de una prueba acabada, sino basta que se materialice la solicitud del ejecutante, que se acredite el título de la ejecución y en casos como el presente, en el que se exige el pago de una cantidad líquida se debe especificar el monto que se pretende ejecutar, lo cual no implica que al decretarse el embargo respectivo, el monto señalado en el mismo, se encuentre revestido de firmeza, pues existen variantes que pueden generar que en un futuro, aquella cantidad líquida se modifique, cese e incluso se amplié, ya que precisamente el trámite de la ejecución forzosa brinda la oportunidad a á quel contra quien se sigue la acción, de poder alegar su oposición, expresando los argumentos de su inconformidad, mismos que en caso de ser procedentes podrían generar, que cambie el escenario inicial en relación al embargo decretado en su momento oportuno.

b) Que, en cuanto a la exigibilidad de la obligación alimenticia, la Ley especial en materia de familia, regula expresamente en el Título I, referente a los ali-

mentos, en su Art. 253 C.F, que “la obligación de dar alimentos es exigible desde que los necesita el alimentario, pero se deberán desde la fecha de interposición de la demanda”, entendiéndose que este precepto, hace relación a los alimentos como pretensión planteada en un proceso autónomo, cuya naturaleza habilita que su exigibilidad debe ser contada desde la interposición de la demanda, y si bien esta obligación puede ser cumplida por el alimentante de manera voluntaria, sin embargo, su carácter vinculante, nace junto al reclamo ejercido por la vía judicial.

No obstante, casos como el presente, tienen un presupuesto legal, de características distintas, pues su vertiente nace en el marco de la pretensión del divorcio contencioso, producto del ejercicio de la autoridad parental, de conformidad al Art. 111 C.F, es decir, en aquellos supuestos, en el que existen hijos sujetos a la autoridad parental y no hay acuerdo entre los padres, en relación a la pretensión de alimentos, es allí, que el Juez o Jueza se encuentra en la obligación de emitir en la Sentencia Definitiva, un pronunciamiento al respecto.

En tal sentido, de conformidad al Art. 171 L.P.F, al momento de pretender hacer ejecutar la sentencia definitiva, deberá exigirse su cumplimiento a partir de haber quedado ejecutoriada la misma, salvo que se hubiera fijado algún plazo especifico, o en su caso, haberse establecido alimentos provisionales, presupuestos que no concurren en este trámite judicial, pues de ello, no hubo pronunciamiento durante el desarrollo y finalización del proceso.

C) Advertimos que, durante la tramitación del proceso judicial, se mantuvo vigente, la obligación de alimentos fijada en la Procuraduría General de la República, mediante resolución de las quince horas con treinta minutos del día veintiséis de enero del año dos mil dieciocho, habiéndose condenado al señor […], al pago de la cantidad de DOSCIENTOS VEINTE DOLARES MENSUALES en concepto de cuota alimenticia definitiva -de índole administrativo- a favor de sus hijos […], ambos de apellidos […]cantidad que fue retenida en tal concepto, del salario que el padre devenga como empleado de la empresa […], hasta que tácitamente quedó sin efecto al dictarse sentencia definitiva en el proceso judicial, por lo que, los alimentos a favor de los citados sujetos de derecho fueron cubiertos desde antes de la presentación de la demanda, producto de la orden emanada por el ente administrativo, sin la concurrencia de una resolución judicial provisional que dijese lo contrario, pues es evidente, que al existir una obligación alimenticia de naturaleza administrativa, no era procedente fijar una cuota de alimentos provisionales, pues ello implicaría, establecer una doble obligación al alimentante, bajo el mismo concepto.

d) Que, si bien el Art. 579 C.P.C.M establece los motivos de oposición a la ejecución, no obstante, debemos tener claro que aquellos supuestos, encuentran su asidero legal en la esfera del Derecho Privado, cuya naturaleza es distinta a la materia que nos atañe, pues si bien el Art. 218 L.P.F habilita aplicar supletoriamente las disposiciones del Derecho común, ello se hará, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de la citada Ley especial.

En tal sentido, al haber alegado la parte ejecutada, el cobro indebido en relación a la pretensión de alimentos, en cuanto que no es procedente la exigibilidad de la obligación a partir de la presentación de la demanda, sino hasta haber quedado ejecutoriada la sentencia definitiva.

Es allí, cuando la Juzgadora A quo, empleando las facultades que le concede la Ley como directora del proceso dió el trámite que legalmente corresponde, señalando la audiencia especial de oposición, validando el motivo alegado por la parte ejecutada por tener una relación directa con la acción ejercida, y al resolver el caso en cuestión, evitó que se consumara el pago no debido, conforme a los parámetros y presupuestos legales.

En consecuencia, podemos concluir, que, por los motivos antes expuestos, la resolución impugnada deberá ser confirmada en el aspecto recurrido, es decir, en cuanto que la exigibilidad de los alimentos deberá ser contada a partir de haber quedado ejecutoriada la sentencia definitiva."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 61-A-22, fecha de la resolución: 17/05/2022

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PARA FIJACIÓN DE CUOTA

"PRETENSIÓN DE ALIMENTOS

En cuanto a esta pretensión, es importante retomar, que la prestación de dar alimentos a los hijos encuentra su asidero jurídico primario en lo contemplado en los Arts. 1 y 34 Cn, en virtud que la primera disposición reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado y la segunda disposición señala que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

Bajo el señalado marco jurídico, es lógico, que la Ley especial disponga en el art. 206 C.F que la autoridad parental que los padres ejercen respecto de sus hijos, constituye un conjunto de facultades y deberes adquiridos por parte de los primeros en relación a los segundos, con el fin de protegerlos, educarlos y asistirlos, así como prepararlos para la vida.

Lo anterior conforme al principio de solidaridad familiar, pues por la misma condición de los hijos aun sujetos a la autoridad parental, -inclusive fuera de ella-, requieren del apoyo y colaboración de sus padres, ya que por sí mismos no podrían satisfacer adecuadamente sus necesidades.

En este sentido Eduardo Zannoni (Derecho Civil, Derecho de Familia Tomo I, 2ª edición, pág. 91) menciona que "el derecho a percibir alimentos y la correlativa obligación de prestarlos deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial, la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere. De ahí que si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial -dinero o especie- la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado y no es de índole económico (en la medida que no satisface un interés de naturaleza patrimonial). De ello resultan sus caracteres más significativos".

Es así que el Art. 247 del C.F. dispone que "Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, conservación de la salud y educación del alimentario", por tal razón, al momento de fijarse el quantum de la obligación alimenticia, debe tenerse en cuenta el principio de

proporcionalidad, regulado en el Art. 254 C.F., que establece “Los alimentos se fijarán por cada hijo, en proporción a la capacidad económica de quien esté obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide. Se tendrá en cuenta la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante”, por lo que en este punto analizaremos los presupuestos establecidos por la Ley, aplicados al caso en concreto.

La capacidad económica del alimentante

Advertimos que el demandado [...], trabaja en [...], desempeñando el cargo de administrador de servidores y comunicación, devengando un salario mensual de aproximadamente UN MIL SETECIENTOS DÓLARES, tal como consta a folios [...].

Asimismo, se encuentra agregada a folios [...], certificación extractada emitida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, Departamento de Ahuachapán, en la que consta que el demandado señor [...], tiene un porcentaje de veinticinco por ciento de propiedad respecto del inmueble matrícula [...], de naturaleza urbana, con un área de 97.6800, metros cuadrados. Folio activo. Situado en [...], correspondiente a la ubicación geográfica de [...], AHUACHAPAN.

También consta a folios […],, certificación extractada emitida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, Departamento de San Salvador, en la que consta que el demandado señor [...], tiene un porcentaje de cien por ciento de propiedad respecto del inmueble matrícula [...], de naturaleza urbana, con un área de 125.0000, metros cuadrados. Folio activo. Situado en LOTE [...] correspondiente a la ubicación geográfica de[...]

Además, se hace constar la inscripción del gravamen de constitución de hipoteca a favor de LA HIPOTECARIA, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE – LA HIPOTECARIA, S.A DE C.V, con un derecho de 100 por ciento de HIPOTECA. un monto de 54,524 dólares, equivalentes a 477,085 colones, para un plazo de 360 meses, un interés de 7.25 por ciento anual, dando inicio la constitución de hipoteca a partir del veinticinco de julio del año dos mil catorce.

De igual forma, consta a folios [...], declaración jurada de ingresos y egresos del demandante señor [...], en el período que comprende del año dos mil trece al año dos mil diecisiete, reflejándose que el año dos mil trece obtuvo un ingreso de $16,655.57 y un egreso de $21,660.00, constituyendo un déficit de $5,004.33; el año dos mil catorce obtuvo un ingreso de $20,836.88 y un egreso de $27,492.00, constituyendo un déficit de $6,655.12; en el año dos mil quince obtuvo un ingreso de $20,720.04 y un egreso de $30,602.00, constituyendo un déficit de $9,881.96; el año dos mil dieciséis obtuvo un ingreso de $20,660.88 y un egreso de $29,192.00, constituyendo un déficit de $8,531.96; el año dos mil diecisiete obtuvo un ingreso de $21,442.55 y un egreso de $29,592.00, constituyendo un déficit de $8,149.45

Asimismo, advertimos del informe social -a manera de ilustración-, que fue realizado por la trabajadora social comisionada por la Coordinación de Equipos Multidisciplinarios del Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social de San Salvador, agregado a folios […],, en relación a la dinámica económica del demandado señor [...], se especifica que según los datos proporcionados por dicho señor, el demandado labora como [...]* en sistemas en la empresa comer-

cial exportadora, desde el año dos mil once, desempeñándose como administrador de redes, devengando un salario de $1,700, percibiendo líquido un salario mensual de $717.62, esto en virtud de los descuentos de Ley, y descuentos de crédito hipotecario y préstamo personal.

El demandado señor [...] propuso entregar voluntariamente la cantidad de CIENTO CINCUENTA DOLARES MENSUALES en concepto de alimentos a favor de su hija.

Con lo anterior se concluye, que el demandado señor [...], pertenece al mercado laboral formal, constituyendo un sujeto activo económicamente, pues dicho señor, percibe ingresos continuos producto de la actividad laboral que el mismo ejerce, lo cual le permite la utilización de productos financieros, tales como, tarjetas de crédito, crédito personal e hipotecario, así también, con la propiedad de inmuebles, elementos indiciarios que constituyen el estatus económico del obligado y que por consiguiente determinan su capacidad adquisitiva.

La condición de la madre señora [...]

Advertimos que en la demanda se especifica que la demandante señora [...], labora para los siguientes lugares: Centro Ginecológico (por turnos), devengando un salario mensual de aproximadamente DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES; Instituto Salvadoreño del Seguro Social (por turnos) devengando un salario mensual de aproximadamente MIL DÓLARES; clínica particular, percibiendo un promedio de ganancia de MIL DÓLARES.

Asimismo consta a folios [...], declaración jurada de ingresos y egresos de la demandante señora [...], reflejando que, en el año 2013 obtuvo un ingreso de $12,621 dólares y un egreso de $11,400.86, generando un superávit de $1,220.62; en el año 2014 obtuvo un ingreso de $11,299.59 y un egreso de $15,051.50, generando un déficit de $3,751.91; en el año 2015 obtuvo un ingreso de $15,620.11 dólares y un egreso de $16,274.59, generando un déficit de $654.48; en el año 2016 obtuvo un ingreso de $27,400.96 dólares y un egreso de $24,692, generando un superávit de $2,708 dólares, en el año 2017 obtuvo un ingreso de $34,504.59 y un egreso de $36,874.46, generando un déficit de $2,369.87.

Aunado a ello, consta en el informe social a manera de ilustración, que la señora [...], es de profesión médica, con especialidad en pediatría, cuenta con una clínica particular en el departamento de Sonsonate, la cual le reporta ingresos promedios de ganancia no inferiores a $300.00 mensuales, asimismo labora en calidad de servicios profesionales en el ISSS de Sonsonate, en donde realiza turnos promedios dos veces por semana percibiendo ingresos promedios de $1059.66 mensuales, así también de manera simultánea cuenta con clínica ubicada en esta Ciudad, en la Colonia Médica, la cual reporta un promedio de ganancia no inferior a $350 mensuales, además labora realizando turnos una vez por semana en el Hospital Ginecológico de esta Ciudad, en el área de pediatría, percibiendo ingresos promedios de 250 dólares mensuales.

Con lo anterior se concluye, que la demandante señora [...], pertenece al mercado laboral formal, cuyos ingresos se determinan producto de la actividad profesional que realiza.

Las necesidades de la niña [...]

Advertimos que la niña […], a la fecha, tiene nueve años respectivamente, tal como se acreditó con la Certificación de Partida de Nacimiento que consta

a folios […], es así, que si bien por su condición de niña, se puede presumir la existencia de sus necesidades, sin embargo, constan de folios […],, prueba instrumental que fue admitida y no controvertida, consistente en facturas de gastos en los rubros de habitación, vestuario, educación, recreación, salud de la mencionada niña, para efecto de establecer el monto de gastos en que incurre, así como la existencia de dichas necesidades.

Además, consta en el estudio social, -a manera de ilustración-la dinámica de la niña [...], estableciéndose que los gastos directos de la misma, oscilan en MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO DOLARES MENSUALES, distribuidos en los rubros de salud, educación, actividades extracurriculares, vestuario.

Con lo anterior se concluye, que se establecieron las necesidades de la niña […],, con la prueba incorporada al proceso que acreditó, que la última en mención, por su misma condición de niña, requiere que se suplan rubros como alimentación, salud, educación, pago de empleada doméstica, higiene recreación, entre otros. Por lo que, consideramos que para la satisfacción de aquellas necesidades debe existir una participación activa sus padres.

A partir de lo antes, tal como se ha sostenido en esta sentencia, la obligación alimenticia debe fijarse teniéndose en cuenta las necesidades del alimentado y las posibilidades económicas del alimentante, para que tenga una razonable proporción con los ingresos de éste, acorde al nivel de vida de los destinatarios como establece el Art. 254 C.F. Sin embargo dicho análisis, como en reiteradas sentencias se ha expuesto por esta Cámara, no está sujeto a una simple operación aritmética o matemática de fríos porcentajes, pues ésta no es fruto de la comercialización de productos en los cuales el aporte del demandado represente el cien por ciento y la necesidad del alimentario deba por equidad o proporcionalidad, representar un cincuenta por ciento, pues la naturaleza jurídica de los alimentos no está fundada en el aprovechamiento de la relación parental, ni en la participación del alimentario de las ganancias del alimentante, sino que es esencial tener claro los caracteres del derecho alimentario.

Es así, que, en cuanto a la obligación de los padres respecto de sus hijos, el numeral 1 del Art. 18 C.D.N reconoce que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, lo anterior en relación a lo regulado en los numerales 1 y 2 del Art. 27 C.D.N, que disponen “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”.

En esa sintonía, los incisos primero y segundo del Art. 20 L.E.P.I.N.A, disponen que “todas las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho de gozar de un nivel de vida adecuado en condiciones de dignidad y goce de sus derechos. El derecho a un nivel de vida digno y adecuado es esencial para un desarrollo integral desde la concepción”, Por ello, se establece claramente que entre las necesidades de todo niño se encuentra la de tener un nivel de vida adecuado y que éste debe ser proveído por ambos padres, en proporción a sus posibilidades económicas.

Lo anterior guarda relevancia, en materia de niñez y adolescencia, pues es claro que algunas situaciones sociales, como la escasez del recurso económico, producto del aporte desigual de los padres, limita la explotación del pleno potencial de aquellos sujetos de derechos, generando una vulneración del "derecho a un nivel de vida adecuado de los niños, niñas y adolescentes", puesto que al no garantizar los niveles mínimos de equidad y bienestar infantil, se influye negativamente en el aprovechamiento de las oportunidades futuras, pues la infancia constituye un período vital y clave en la vida de los seres humanos.

En esa lógica, -tal como hemos mencionado anteriormente- el demandado señor [...], pertenece al mercado laboral formal y utiliza diferentes productos de carácter financiero proporcionados entre ellos, tarjetas de crédito, préstamos personal e hipotecario, adquisición de seguro de vehículo, habiéndose acreditado propiedad respecto bienes inmuebles, aspectos que reflejan la actividad económica del demandado, pues aquellos productos y facilidades financieras, se otorgan a sujetos que son susceptibles a ello, conforme a su capacidad adquisitiva y récord crediticio, acreditándose un estatus social, que lo posibilita cumplir con la cuota alimenticia a favor de su hija.

Por tanto, podemos aseverar que el quantum de la cuota de alimentos fijada a cargo del padre, debe ser confirmado, pues es conforme a la capacidad económica de ambos padres y garantiza cubrir mínimamente las necesidades de la niña […],, ponderando el derecho a un nivel de vida adecuado de la mencionada niña, en cuanto a sustento, habitación y vestido, sin detrimento de las necesidades personales del demandante."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 46-A-22, fecha de la resolución: 29/04/2022

APLICACIÓN DE MENSAJERÍA INSTANTÁNEA

LAS NOTIFICACIONES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE MENSAJERÍA INSTANTÁNEA "WHATSAPP" NO SE CONSIDERAN LEGAL, POR LA FALTA DE FORMALIDADES QUE DEBEN DE REVESTIR LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN DENTRO DE UN PROCESO JUDICIAL, POR CUANTO CARECE DE REQUISITOS PARA DEJAR CONSTANCIA EN FORMA LEGAL EN EL EXPEDIENTE

"VIII. OTRAS APRECIACIONES

Esta Cámara, estima conveniente, traer a colación, lo dispuesto en el inciso 2° 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:

Con base al principio general de notificación, sobresalta la importancia de comunicar las providencias judiciales a las partes y demás interesados en la sustanciación de un procedimiento, en el más breve plazo; siendo éste uno de los actos procesales de comunicación, a partir del cual son ejecutables las decisiones judiciales y se garantizan derechos constitucionales, desplegando la

oportunidad para que los involucrados, eventualmente ejerzan su derecho a recurrir dentro de los plazos que la ley dispone, el cual se contará desde que se hizo efectiva tal comunicación judicial; lo que exige sea eficaz, fluida y segura.

Es importante acotar que los actos de comunicación, tal como lo establece el autor Jaime Azula Camacho en el Manual de Derecho Procesal Tomo I (7ª edición, Editorial Temis S.A. Santa Fe Bogotá, Colombia, año 2000, pág. 354), en sentido procesal estricto "*son aquellos en cuya virtud el funcionario jurisdiccional da a conocer una decisión u orden a las partes o a los terceros extraños.- Al hablar de terceros extraños comprende tanto a los que tienen la calidad de simples particulares, como son los testigos y para efectos de obtener su comparecencia, como a las personas vinculadas al Estado [...]"* (lo subrayado es propio).

A la luz de lo anterior, estimamos que las notificaciones, cumplen un papel trascendente dentro de un proceso, en la función de administrar justicia, pues con tales actos de comunicación se dan a conocer a las partes las decisiones judiciales que deben ser acatadas por los sujetos y aún terceros vinculados a éstas. Es por ello, que el legislador sanciona con nulidad los tales actos procesales, cuando no se efectúan en la forma establecida o no garantizan debidamente el conocimiento de las providencias judiciales que deben cumplirse o ejecutarse.

Lo anterior se trae a colación, en virtud de que en el trámite del proceso de violencia intrafamiliar que nos ocupa, se advirtió irregularidad en la fecha de notificación a la denunciante, de la providencia que se pretende anular mediante el recurso de apelación; así como falta de notificación de la resolución de fs. […] a la parte denunciada; situación que fue objeto de conocimiento de esta Cámara en la providencia de las 15:00 horas del día 30 de junio de 2022 pronunciada en el incidente con referencia […], cuya certificación consta agregada en el expediente de la pieza principal de fs. […]; por cuyo motivo el mismo fue devuelto al tribunal de origen, a fin de que, la Juez a quo evacuara las falencias advertidas respecto a los actos de comunicación señalados. Al examen del referido expediente -a partir de su nueva recepción en esta Cámara- se advierte que, la Juzgadora mediante resolución de las 12:05 horas del día 25 de julio de 2022 (fs. […]), ordenó al notificador de esa sede judicial que rindiera informe sobre los actos de comunicación aludidos en la providencia de esta Cámara, el cual fue plasmado mediante acta agregada a fs. […], suscrita por […] "Notificador (1)". Sobre el punto, es de aclarar que, a juicio de los suscritos Magistrados, si bien no está de más, que se dejara constancia en el proceso de las razones de dicho empleado sobre los actos de notificación de fs. […], debió elaborar actas para rectificar el error material cometido respecto a las fechas en que fueron realizadas.

Por otra parte, de la lectura del expediente se advierte que, según consta en las actas de fs. […] las notificaciones a las partes materiales se realizaron por la aplicación de mensajería instantánea "WhatsApp", medio que, por la falta de formalidades que deben de revestir los actos de comunicación dentro de un proceso judicial, no se considera legal, por cuanto carece de requisitos para dejar constancia en forma legal en el expediente, que la comunicación fue efectiva, enviada y que fue realizada conforme a lo consignado por el notificador en el acta respectiva. Sumado a lo dicho, debe considerarse que, el medio para el envío de mensajes o imágenes, carece de respaldo Institucional de la Corte Suprema

de Justicia, por lo tanto, las notificaciones por la aplicación en mención no tiene carácter oficial; lo anterior, tomando en cuenta que el número de contacto de teléfono móvil utilizado por el notificador del tribunal para comunicarse con las partes, no ha sido autorizado por los canales oficiales para esa finalidad, como si lo es la comunicación telefónica institucional por medio de telefacsímil o el Sistema de Notificación Electrónica implementado recientemente de conformidad a lo regulado en las Reglas Básicas y condiciones para el uso del Sistema de Notificación Electrónica del Órgano Judicial y al acuerdo N° 3–P de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de mayo de 2020; medios técnicos que se utilizan en forma oficial, cuando han sido propuestos por las partes y/o apoderados.

De lo expuesto concluimos que, los actos de notificación deben cumplirse mediante los canales reconocidos en la normativa vigente; en razón de ello, se le exhorta a la señora Jueza de Paz de San Juan Opico, que en lo sucesivo garantice la comunicación de las providencias judiciales, utilizando la forma y los mecanismos reconocidos por la ley y normas de la Institución; en cumplimiento a los principios constitucionales del debido proceso, legalidad y seguridad jurídica, absteniéndose de hacerlo mediante la aplicación "WhatsApp", como aconteció en el caso en análisis."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 091-22-Sjo-Ll, fecha de la resolución: 29/07/2022.

(*)**Recursos. art. 32 inc. 2° LCVI.** "*El tribunal de alzada resolverá el recurso con sólo la vista del proceso, dentro de los ocho días hábiles después de haberlo recibido; esta resolución no admitirá recurso de casacin.*".

Sentencia pronunciada por la **Sala de lo Civil** de las 10:30 horas del día 9 de febrero de 2022, en el recurso de casación interpuesto de hecho, con referencia **18-APF-2021,** en la que, entre otros aspectos la Sala, expuso lo siguiente: *"Debe tomarse en cuenta que, por tratarse de un proceso de Violencia Intrafamiliar, conforme a lo establecido en el art. 32 inc. 2° de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, lo resuelto por las Cámaras de Familia tampoco admite recurso de casación. Es decir que el último recurso que se admite en estos procesos es el de apelación, consecuentemente lo resuelto en segunda instancia en los procesos de violencia intrafamiliar nunca será objeto de conocimiento de esta Sala.".*

En consecuencia, declaró la improcedencia del referido recurso.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 091-22-Sjo-Ll, fecha de la resolución: 29/07/2022.

CAMBIO DE NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL POR VARIACIÓN DEL SEXO

PARA QUE PROCEDA LA PRETENSIÓN, EL PETICIONARIO DEBE FUNDAMENTARLA EN LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y NO POR SER EQUÍVOCO RESPECTO DEL SEXO

"CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA.

A continuación, este Tribunal de alzada procederá a analizar el fondo del recurso de apelación interpuesto y esto se hace en los siguientes términos:

5.1. De acuerdo a la doctrina procesal, el Juez o Jueza ante quien le presenta una demanda o solicitud, debe realizar dos tipos de juicios; el primero denominado juicio de admisibilidad, que consiste en el examen que realiza con el fin de determinar sí los citados actos procesales, reúnen los requisitos que establece la Ley para su elaboración; y el segundo llamado juicio de proponibilidad, que se refiere al "examen [de la demanda o solicitud] ya no es de forma sino de los elementos esenciales de la pretensión y que da lugar, en caso de que se advierta algún vicio u omisión, no a una prevención, sino al rechazo de plano de la demanda, dado su carácter en principio insubsanable."

En base a la doctrina antes citada y aplicada a la materia del derecho procesal de familia, se llega a la conclusión que el Juez o Jueza de Familia, una vez presentada la demanda o solicitud, tiene que realizar los juicios expresados en el párrafo anterior y dependiendo del caso puede resolver la admisión de los citados actos procesales, hacer prevenciones, declarar improcedente la demanda o declarar improponible la pretensión contenida en la demanda o solicitud presentada.

Ahora bien, en cuanto a la admisión de la demanda o solicitud, esta debe decretarse por el Juez o jueza de Familia si los citados actos procesales reúnen los requisitos contenidos en los Arts. 42 y 180 LPrF.; pero si la demanda o solicitud carece de alguno de los requisitos contenidos en la primera disposición citada, de conformidad al Art. 96 del mismo cuerpo legal, el Juez los puntualizará y ordenará mediante una prevención para que el demandante o el solicitante subsane esta falta de requisitos dentro del plazo de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva, bajo la sanción de declararla inadmisible.

Siempre en este mismo orden de ideas, en el supuesto que el Juez advierta algún defecto en la pretensión contenida en la demanda o de la solicitud, la resolución a pronunciar no será una prevención, sino que, en atención al caso en concreto, se emitirá una sentencia interlocutoria que contenga cualesquiera de los rechazos contenidos en los Arts. 45 LPrF. o 277 del CPCM, aplicado este último supletoriamente al proceso de familia de conformidad al Art. 218 de la LPrF; por ejemplo, si de la demanda se advirtiere que ya caducó el plazo para iniciar la acción, exista cosa juzgada o litigio pendiente (litispendencia), el Juzgador declarará improcedente la demanda; en cambio, si de la demanda o solicitud, ya sea al inició o en el desarrollo del proceso, se evidencia algún defecto en la pretensión que configurara al menos uno de los supuestos contenidos en el Art. 277 ya citado, se declarará improponible la pretensión contenida en la demanda o solicitud, claro está, siempre que no sean lo supuestos contenidos en el Art. 45 supra, porque en este caso la resolución a emitir seria la improcedencia de la demanda.

5.2.- Que del estudio del proceso se constata, que el Juez a quo una vez presentada la solicitud y después de realizar los juicios de admisibilidad y proponibilidad antes expresados, mediante resolución de folios [...], y con fundamento en los Arts. 2, 18 y 182 ordinal 5° Cn.: 3 literal b) y c), 7 literal b) y c) y 96 de la LPrF., realizó dos prevenciones al Licenciado [...], quien mediante escrito de folios [...], evacuo las expresadas prevenciones, pero el citado juzgador declaró inadmisible la demanda en virtud de considerar que no fue subsanada completa-

mente una las prevenciones realizadas, específicamente la contenida en el literal a) de la resolución antes citada; y sobre esta actuación judicial hay que motivar lo siguiente:

5.2.1 Que para tener una mayor claridad sobre si el apelante subsanó la prevención realizada por el Juez a quo en el literal a) de la sentencia interlocutoria en estudio, esta Cámara a continuación realizará un análisis de tal prevención y de los argumentos que el recurrente presentó para subsanarla; y esto se hace en los términos siguientes:

5.2.1.1 La prevención contenida en el literal a) de la resolución de folios [...], en lo pertinente dice: "...Con base en las causales que establece el Art. 23 LNPN, aclare si el cambio del nombre lo está promoviendo por ser éste equivoco respecto del sexo o lesivo a la dignidad humana del/la solicitante ********** quien de acuerdo a su identidad de género se identifica como **********, así como ha construido su identidad de género, independientemente de un tratamiento médico o intervención quirúrgica y si se ha sometido a este último debe proporcionar el proceso médico y/o social al que se ha sometido y que se adecue a las ó la causal que va indicar que está promoviendo y con base en la o las mismas, deberá realizar una narración precisa de los hechos y ofrecer prueba-documental-y testimonial- de la que se pretende hacer valer, mencionando así, el objeto, y finalidad y su singularización...".

Que al estudiar las diligencias en atención a esta prevención realizada, se constata que el apoderado del peticionario en la solicitud de folio [...], al relatar los hechos que fundamentan su pretensión hace relación a la identidad de género como un supuesto para que una persona natural pueda cambiarse el nombre y ya no ser víctima de discriminación; pero en dicha solicitud se manifiesta que peticiona el cambio de nombre de su poderdante, por ser equivoco respecto al sexo, pues se ha modificado el nombre de **********; agregando que su mandante ha cambiado su morfología y apariencia sexual, quien ahora se viste de mujer y usa todos los accesorios femeninos, como zapatos, vestidos, carteras, Etc., y en este contexto los Arts. 11 y 23 inc. 2° de LNPN., permite el cambio de nombre propio y de apellido. Reiterando en su solicitud que pide que en sentencia definitiva se decrete el cambio de nombre y de sexo de su representado por ser el nombre equivoco respecto al sexo.

Siempre en este mismo orden de ideas, el Licenciado [...], a folios [...], evacua las prevenciones realizadas por el Juez a quo y vuelve expresar que solicita que de conformidad al Art. 23 inc. 2° de la LNPN., se cambie el nombre de su comitente por razones de identidad de género, ya que es equivoco respecto del sexo, pues actualmente su cliente en su entorno familiar y social se identifica con el nombre ********** con tendencia claramente femenina, ya que utiliza vestido y zapatos de tacón, maquillaje y cabellera femenina, lo cual ilustra con las fotografías agregadas a la solicitud, agregando que su poderdante tiene una apariencia propia de una mujer y existe una decisión libre de su parte para identificarse con el sexo femenino, por lo que seguirse llamando **********, es equivoco respecto del sexo.

5.2.1.2. Que la norma jurídica sobre el cual gira la solución en el sub judice, es el Art. 23 de la LNPN, el cual regula en sus incisos 1º y 2º, cinco supuestos

para el cambio de nombre propio por una sola vez, siendo estos los siguientes: en los casos de homonimia, cuando fuere equivoco respecto del sexo, impropio de persona, lesivo a la dignidad humana y extranjero que se quiera castellanizar ó sustituir por uno de uso común; con la aclaración que de acuerdo a la disposición legal antes expresada, los últimos cuatro supuestos citados también dan lugar al cambio de apellido, pero esto en atención al caso en concreto; y de la literalidad de esta regla, se advierte que ésta no regula el supuesto del cambio de nombre de una persona en atención a la identidad del género, pero tanto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, así como la Corte IDH, se han pronunciado sobre el cambio de nombre de una persona natural por su identidad de género; por lo que lo que a continuación se analizará brevemente lo expresado por éstos Tribunales en atención a este tópico, lo cual se hace de la manera siguiente:

CAMBIO DE NOMBRE DE UNA PERSONA NATURAL POR SU IDENTIDAD DE GÉNERO

5.2.1.2.1 La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia pronunciada a las 11 horas con 55 minutos del día 18 de febrero del presente año, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 33-2016/195-2016, falló: "...2. Declárase de un modo general y obligatorio la inconstitucionalidad por omisión parcial del artículo 23 inciso 2º de la Ley del Nombre de la Persona Natural, por la falta de regulación de los supuestos y condiciones para que un ser humano cambie su nombre por razones de identidad de género constituye un trato discriminatorio no justificado. En consecuencia, la Asamblea Legislativa deberá emitir la reforma que sea necesaria para prever las condiciones que deba reunir toda persona que desee cambiar su nombre para que sea compatible con su identidad de género, considerando los elementos de seguridad jurídica que adujo como fin buscado por la regulación del nombre, dentro del plazo de un año a partir del día siguiente al de la notificación de la presente sentencia de inconstitucionalidad...".

De lo anterior interpreta esta Cámara, que la Sala antes citada, establece que la identidad de género es un supuesto que debe contener el Art. 23 inciso 2º de la LNPN, para que proceda el cambio de nombre de una persona y al denegar esta pretensión en atención a este supuesto, constituiría un trato discriminatorio y no justificado que vulneraría el derecho fundamental consistente en el principio de igualdad, contenido en el Art. 3 Cn.; pero de la lectura de la solicitud y del escrito de evacuación de las prevenciones presentadas por el apoderado del peticionario, se evidencia que existe una incongruencia entre los hechos relatados y el supuesto invocado para solicitar el cambio de nombre, ya que una cosa es la identidad de género y otra es el sexo.

Por lo que este Tribunal de Segunda Instancia, para tener mayor claridad de lo que se debe entender por identidad de género y sexo, se auxiliara de lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva con referencia OC-24/17, de fecha 24 de noviembre del año 2017, denominada identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo; donde define que: "a) Sexo: En un sentido estricto, el término sexo

se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres ó a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho ó hembra al nacer. En ese sentido, puesto que este término únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binario de mujer/hombre.

Ahora bien, en cuanto a la segunda definición, la citada Corte establece que " f) Identidad de Género: La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar -o no- la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos."

En este mismo orden de ideas, se hace necesario recordar que de acuerdo a nuestra carta magna, los efectos que produce la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes decretos y reglamentos, en su forma y contenido, deben ser acatados obligatoriamente con efecto general (erga omnes) y así lo manifestó la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la resolución pronunciada a las 15 horas con 40 minutos del día 05 de junio del año 2012 en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 23-2012, cuando dijo que: "El tercero de los aspectos que puede destacarse del art. 183 Cn. [es el que] se refiere a que los efectos que produce la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos son generales y obligatorios; es decir, que sus pronunciamientos no pueden ser desconocidos, ni desobedecido lo ordenado por ella. De ahí se concluye el carácter vinculante de los significados que la Sala de lo Constitucional atribuye a los preceptos constitucionales por medio de la interpretación."

Y es que la Jurisprudencia para este Tribunal Superior, pertenece al sistema de fuentes del derecho en nuestro país, precedente que puede ser útil en casos de omisiones ó contradicciones que se puedan presentar en las disposiciones legales, como el caso del Art. 23 inc. 2° de la LNPN, que no regula la identidad de género como motivo para el cambio de nombre; lo anterior, según la resolución pronunciada a las 9 horas con 1 minuto del día 27 de octubre del año 2010 en el proceso de amparo con Ref. 408-2010, cuando manifestó: "la mencionada concepción obliga a reformular el tradicional esquema del sistema de fuente del derecho imperante en El Salvador, toda vez que ha de aceptarse que la jurisprudencia -legal ó constitucional- es fuente del derecho y, por tanto, de obligatoria observancia -es decir, con fuerza vinculante- para los interpretes y aplicadores del ordenamiento jurídico. De ahí que los criterios jurisprudenciales se erijan

como una base normativa idónea y suficiente con la cual puedan justificarse jurídicamente las resoluciones judiciales, en la hipótesis en que el citado ordenamiento presente problemas de lagunas ó conflictos entre normas, y así como en aquellos casos en que las disposiciones sean indeterminadas."

5.2.1.2.2 Por otra parte, hay que expresar que el Estado de El Salvador, es suscriptor de la CADH, y otros tratados internacionales de derechos humanos, mediante el cual el país ha adquirido la obligación de hacer efectivos a su población los derechos contenidos en estos instrumentos internacionales; y según el Art. 33 literal b) de la citada Convención, la Corte IDH es uno de los Órganos competente para conocer del cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en cuanto a este tratado y esta Corte en la opinión consultiva OC-24/17 ya citada, expresó que los Estados suscritores de la referida convención se encuentran obligados a reconocer, regular y establecer los procedimientos adecuados para que se haga efectivo el cambio de nombre por identidad de género, al manifestar lo siguiente:

"...El cambio de nombre (...) en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto-percibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines."

En atención a lo anterior, cabe resaltar que de acuerdo al Art. 144 Cn., los tratados internacionales celebrados por el Estado Salvadoreño con otros Estados ó con Organismos Internacionales, son leyes de la República al entrar en vigencia conforme a las disposiciones del mismo tratado y de nuestra Carta Magna, por lo que en caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalecerá el tratado; y en atención a esto, se debe traer a cuenta lo que manifiesta la Corte IDH en la opinión consultiva OC-21/14, de fecha 19 de agosto del año 2014, cuando expresó lo siguiente:

Párrafo "31. (...) La Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos a los Poderes Judicial y Legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesaria que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad también sobre la base de lo que señala en ejercicio de su competencia no contencioso ó consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contencioso el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, la protección de derechos fundamentales de los seres humanos." Y este control de convencionalidad de acuerdo a dicha Corte "puede implicar la expulsión de normas contrarias a la CADH, ó bien, su interpretación conforme a la misma."

De lo anterior se deduce que existe una armonía entre lo resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y lo expresado por la Corte IDH, en cuanto a que se puede cambiar el nombre de una persona en atención a su identidad de género; pero mientras la Asamblea Legislativa no cumpla con lo ordenado en la sentencia de inconstitucionalidad Ng 33-2016/195-2016, citada en el considerando 5.2.1.2.1, supra, a consideración de esta Cámara, las diligencias en estudio deberán tramitarse de conformidad a lo regulado en el Art. 23 y siguientes de la LNPN.

5.2.1.3 Que de acuerdo al Art. 180 LPrF, la solicitud en los casos de diligencias de jurisdicción voluntaria debe reunir los requisitos previstos para la demanda en lo que fuere aplicable, excepto lo referente al demandado, y de acuerdo al Art. 42 literales c) y d) de la LPrF, entre los requisitos que una demanda debe contener, es la narración precisa de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones y estos deben expresarse con precisión y claridad; pero de la lectura de la solicitud y del escrito de evacuación de las prevenciones realizadas por el apoderado del solicitante, agregadas a folios 1 al 6 y 21 de las diligencias, se verifica que existe incongruencia entre el relato de los hechos y el motivo que invoca para solicitar el cambio de nombre, ya que esta pretensión la fundamenta por ser equivoco respecto al sexo, pues el peticionario pretende cambiar su nombre porque ha cambiado su morfología y apariencia sexual, ya que se viste como mujer y usa accesorios femeninos, pero esta Cámara infiere que de este sustrato fáctico planteado, el motivo en el cual el solicitante debió fundamentar su pretensión, es en la identidad de género y no por ser equivoco respecto del sexo; y a partir de a cumplir los requisitos exigidos por el Art. 42 en sus literales d) e) y f) de la LPrF, y 23 y siguientes de la LNPN; por lo que al no cumplirse los requisitos en análisis, esto produce la inadmisibilidad de la solicitud en los términos de la resolución venida en apelación, procediendo este Tribunal de alzada a confirmar la resolución impugnada, quedando a salvo el derecho del interesado de replantear la solicitud, en atención a lo que dispone el Art. 96 de la LPrF."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-73-04-05-22-5, fecha de la resolución: 11/05/2022

CAMBIO DE NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL

PROCEDE EL CAMBIO DE APELLIDO PATERNO DEL SOLICITANTE, CUANDO SE HA DEMOSTRADO QUE HA EXISTIDO MALOS TRATOS, CARENCIAS AFECTIVAS Y MATERIALES POR PARTE DE SU PADRE Y LA LESIVIDAD DE LLEVAR SU APELLIDO

"A manera de marco legal, traemos a cuenta que el Art. 23 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, bajo el acápite CAMBIO DE NOMBRE PROPIO Y DE APELLIDO, establece en su segundo inciso lo siguiente: "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." (Subrayado fuera del texto legal)

Así también es de mencionar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la misma línea que otros tribunales internacionales, ha hecho uso frecuente de la expresión "dignidad humana", en un sentido estricto cuando habla de ataques a la vida y la integridad física, incluido el límite que ella supone para acciones contra una persona privada de libertad, o bien cuando se refiere a la honra y, más ampliamente, cuando la ha elevado a criterio para la determinación de las reparaciones debidas en un caso cuando se ha establecido por el fondo la violación de un derecho específico[1].

Por tanto, y en atención a que la interpretación de las normas jurídicas debe realizarse de forma integral, es que debemos mencionar que la misma Ley del Nombre de la Persona Natural en su Art. 3, inciso primero y bajo el acápite ELEMENTOS DEL NOMBRE, establece que "Los elementos del nombre son: el nombre propio y el apellido." Así pues, tenemos que el Art. 23 de la Ley del Nombre de la Persona Natural es claro al referirse a la procedencia del cambio de nombre propio o apellido en los casos que sean lesivos a la dignidad humana, por lo que en atención a lo establecido en la sentencia de mérito, en la que se declaró ha lugar el agravio y la lesividad causada a los solicitante el llevar el apellido paterno, es que procederemos a analizar la prueba al respecto, así:

Se presentó Certificación de las Partidas de Nacimiento y Defunción respectivamente del señor ********, con las que se tiene por probadas la existencia legal y posterior defunción de dicho señor. Asimismo, se han presentado las certificaciones de partidas de nacimiento de los solicitantes ********, conocido por ********, ********, conocido por ********, y ********, conocido por ********, con las que se tiene por establecida la relación parental entre los solicitantes y el señor ********.

Asimismo, la testigo señora ********, en la audiencia de sentencia manifestó que el papá de sus hijos se llamaba ********, que fue su esposo desde mil novecientos noventa y dos hasta el año dos mil dos, que sufrió violencia psicológica, emocional y física por parte de dicho señor, que era una persona irresponsable que no le ayudaba económicamente, que sufrió violencia desde el noviazgo, que dicho señor le pegaba aun y cuando ella estaba embarazada, y que ella fue la responsable del cuidado personal de sus hijos y que el señor ******** nunca cumplió con ninguna cuota alimenticia.

Respecto a los estudios realizados por el Equipo Multidisciplinario, tal como se ha establecido en pretéritas sentencias, éstos no se consideran prueba per se, no obstante permiten que el (la) Juzgador(a) obtenga una visión panorámica de la realidad de las partes materiales. Establecido lo anterior, se advierte que del estudio psicológico se concluyó que los solicitantes sufrieron carencias afectivas y materiales por parte de su padre, el señor ********, a quien no obstante reconocen como padre biológico, lo rechazan como figura paterna, reflejándose en dicho estudio un grado de afectación emocional provocados en ellos como consecuencia de la violencia que sufrieron por parte de su padre, y el ambiente de violencia intrafamiliar en el que se desarrollaron. El estudio social realizado

[1] Thompson Jiménez, J. (2010). De la construcción de la doctrina de la dignidad humana a la elaboración y aplicación del enfoque de seguridad humana. Revista IIDH, (54),137-164. http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r28395.pdf

a los solicitantes ha referido que desde su infancia presenciaron hechos de violencia intrafamiliar de parte de su padre, hacia ellos y hacia su madre, lo cual los ha marcado en su vida, llegando al punto de no sentirse identificados con el apellido paterno.

En este sentido, confirmamos el punto de la resolución venida en apelación respecto a declararse ha lugar la existencia del agravio por los malos tratos recibidos por su padre y la lesividad de llevar el apellido paterno.

Así pues, tal como lo ha referido la honorable Sala de lo Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad con referencia 33-2016/195-2016, el derecho a la identidad prohíbe al Estado y a los particulares intervenir o irrespetar la biografía de un individuo. Este deber de abstención –producto del carácter personalista del Estado y del libre desarrollo de la personalidad de todo ser humano (Art. 1 Cn.)- implica que, una vez reconocidos, está prohibido negar el nombre, la imagen, el estado familiar o la identidad de las personas. Por otra parte, el Estado también tiene a su cargo la obligación positiva de crear las condiciones adecuadas y aptas para que el derecho a la identidad, en el sentido estático logre la mayor eficacia normativa posible; esto exige que, por ejemplo, se suministren documentos de identificación para singularizar a la persona. Entendido así el derecho a la identidad está conectado estrechamente con el nombre.

Así también la referida sentencia de la Honorable Sala de lo Constitucional, cita jurisprudencia comparada de la Corte Constitucional de Colombia[2] en la que se ha identificado a la dignidad como un derecho que tiene tres facetas: (i) como autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como uno quiera); (ii) como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); y (iii) como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). En este sentido se hizo una interpretación conforme del Art. 23 LNPN, concluyendo que la posibilidad de cambio de nombre propio o apellido en un supuesto de abandono parental o materno estaría cubierta por la opción de modificación por ser "lesivo a la dignidad humana", ya que la afectación a la identidad, nombre y personalidad jurídica de la persona estaría comprendida en ella; y eso significaría, para el individuo, el "no vivir como quiera" o el "vivir con humillaciones" (Art. 1 y 10 Cn.), siendo este el sentido en que dicha disposición debe ser entendida por toda autoridad jurisdiccional o administrativa.

Así las cosas, esta Cámara procederá a revocar la resolución venida en apelación en el punto que declaró no ha lugar el cambio de apellido de los señores ********, conocido por ********, ********, conocido por ********, y ********, conocido por ********, en consecuencia se ordenará la cancelación de la Partida de Nacimiento de los solicitantes, ordenándose el asiento de nuevas partidas de nacimiento con los apellidos ********, en atención a lo que indica el Art. 15 LNPN, y por analogía para el caso en estudio se asignará ambos apellidos maternos."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 172-A-22, fecha de la resolución: 15/12/2022

---

2 Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 17 de octubre de 2002, T-881/02

CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE SENTENCIA SIN LA PRESENCIA DE LAS PARTES

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUZGADOR PROCEDE A DICTAR SENTENCIA DEFINITIVA, DECLARANDO NO HA LUGAR A LA PRETENSIÓN CONTENIDA EN LA DEMANDA, PLANTEADA POR LA PARTE DEMANDANTE

"V. DECLARATORIA DE NULIDAD EN RECURSO

Los suscritos magistrados, de conformidad con los arts. 232 letra c), 238, 510 y 516 CPCM, tenemos la potestad de observar, si en el escrito de interposición se ha hecho valer la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable.

Con base a ello, la Cámara está legitimada para revisar la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, en especial de los actos procesales cuya transgresión al debido proceso pudieran generar un vicio de nulidad, por lo que, revisaremos la tramitación del proceso que tuvo como resultado la providencia que fue objeto del recurso de apelación.

INFRACCIÓN EN NORMAS Y GARANTÍAS DEL PROCESO

Como, antes se dijo, la interposición del recurso de apelación otorga competencia a la Cámara para el estudio del mismo, de la decisión recurrida, así como de todo lo actuado en el proceso, con el fin de observar si se ha hecho valer en el escrito de interposición del recurso, la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable. Por lo que, estando facultados, revisaremos la aplicación de las normas que rigen los actos procesales, a fin de determinar si ha existido una vulneración en cuanto a los derechos y garantías propias del debido proceso y que son de orden constitucional, con fundamento en el art. 232 CPCM que regula 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. (lo resaltado se encuentra fuera del texto legal); estableciendo los casos excepcionales para declarar de oficio las nulidades de actos procesales, en relación a la regla general regulada en el art. 235 CPCM, que dispone, Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada, de oficio …"; advirtiéndose de la redacción del art. 232 en mención, un carácter imperativo y de obligatorio cumplimiento para los Juzgadores como aplicadores de la ley, al ordenar que los actos procesales "deberán declararse nulos" en los casos dispuestos en la misma; en razón de lo cual, los suscritos magistrados cumpliendo con el deber legal de velar por el debido proceso, como manifestación de un proceso constitucionalmente configurado.

Para el caso de autos, en que, en el escrito de interposición, se pide la nulidad de la audiencia de sentencia y de la sentencia dictada en la misma, advertimos que, efectivamente se ha incurrido en uno de los vicios de nulidad regulados en el literal "c)" del art. 232 CPCM por haberse infringido el derecho constitucional de audiencia de la parte demandante; por lo tanto, a continuación,

entraremos al análisis de la actuación judicial en la que consideramos se ha incurrido en un vicio de nulidad que, con base a los principios de oficiosidad, especificidad y trascendencia tenemos la obligación de conocer.

ANÁLISIS DE LAS ACTUACIONES

Como se expuso, la recurrente, sostiene que, se ha inobservado el debido proceso y derecho de audiencia, así como el principio de lealtad, probidad y buena fe, y además, que el Juzgador, erróneamente ha aplicado el art. 114 L.Pr.F; al no permitir que la demandante, señora **********, su apoderada, licenciada [...] y la testigo ingresaran a la sala de audiencias, por haber comparecido tres minutos tarde, y, en consecuencia, declaró no ha lugar la pretensión de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; y en atención a ello, pide a esta Cámara anule la audiencia de sentencia y la sentencia dictada en la misma y, ordene que se verifique la audiencia de sentencia, con apego a las leyes.

Al respecto, al analizar el proceso tramitado en primera instancia, advertimos que, en el acta que documentó lo ocurrido en la audiencia de sentencia iniciada a las 11:45 horas del día 16 de marzo de 2022 (fs. [...]) se dejó constancia sobre la incomparecencia del demandado, señor ********** y de su apoderado, licenciado [...], no obstante, haber sido legalmente citados, ante lo cual, el Juzgador, expresó que, a fin de desarrollar el debido proceso constitucionalmente configurado, a través de las categorías que conforman la tutela judicial efectiva, en aras de no vulnerar derechos o garantías procesales de la parte demandada, debido a la inasistencia de su apoderado, atendiendo a los principios de igualdad y contradicción procesal, el derecho de audiencia y de defensa, consideró que no era procedente celebrar dicha audiencia, por cuanto debían producirse los medios de prueba y celebrarse con la asistencia de la parte demandada, por lo que decidió "interrumpir "la misma y señaló fecha para su continuación, citó a los testigos de la parte demandante, y previno al apoderado del demandado, para que justificara su inasistencia a dicha audiencia. Cabe destacar que, las causas legales de "interrupción" y "suspensión" de las audiencias responden a situaciones diferentes y, consecuentemente sus efectos son distintos. En el caso de autos, la audiencia de sentencia de las 11:45 horas del día 16 de marzo del año 2022, debió ser suspendida y no interrumpida, tomando en cuenta que, el motivo invocado por el juzgador fue de suspensión y no de interrupción, con base a lo regulado en el art. 120 L.Pr.F.

A fs. […], se encuentra agregado un escrito presentado por el apoderado del demandado, licenciado [...], mediante el cual trato de justificar su inasistencia a la audiencia de sentencia, por motivos de salud, sin embargo, no adjuntó constancia médica alguna, escrito que el juzgador valoró teniendo por justificada la inasistencia del licenciado […].

De fs. […], consta, el acta que documentó la "continuación de la audiencia de sentencia" iniciada a las 9:05 horas del día 3 de mayo de 2022; en la misma, se dejó constancia de la incomparecencia de la demandante, del demandado, y de sus respectivos apoderados; no obstante ello, con un estilo medieval, el Juzgador celebró la audiencia de sentencia, y a solas procedió a dictar la sentencia definitiva, declarando no ha lugar la pretensión contenida en la demanda, plan-

teada por la parte demandante; y ordenó que tal resolución se notificara a los apoderados de ambas partes, acto de comunicación que se verificó por medio del sistema de notificación electrónica, el día 4 de mayo de 2022 (fs. […]).

Analizado lo anterior, esta Cámara estima que, el comportamiento forense del Juzgador para decidir el caso sometido a su conocimiento y decisión, es gravísimo y atentatorio al sistema de justicia que procura nuestra Constitución, en la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos.

Compartimos y aceptamos la redacción de la ley adjetiva familiar en el art. 114 L.Pr.F. referente al inicio de la audiencia de sentencia, que dispone que, el juez la declarará abierta con los presentes y se procederá a la lectura de las peticiones de la demanda y contestación en cuanto a los puntos controvertidos.

Ahora bien, de la efectiva comparecencia de los sujetos procesales dependerá positivamente, la "continuación" ordinaria y normal de dicha audiencia. Esto significa que, la apertura de la audiencia debe traducirse, indefectiblemente, en la realización de todas sus etapas, en las que se cumplan las garantías fundamentales de las partes para que el Juez pueda pronunciar un fallo de mérito sobre el fondo de lo pedido; ello no sería posible ante la inasistencia de uno o ambos abogados de las partes materiales; si bien, efectivamente, la incomparecencia de sus apoderados, puede producir efectos conclusivos, estos son de carácter procesal, pero no sobre el fondo del asunto. Por ejemplo, como ocurre en los casos de inasistencia del demandante y de su apoderado a la audiencia preliminar, cuyo efecto es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda. Art. 111 L.Pr.F.

Para el caso de la audiencia de sentencia, la Ley Procesal de Familia, regula en el art. 120 L.Pr.F. la "suspensión y continuación de la audiencia", en los supuestos en que, la audiencia es instalada y durante su desarrollo no es posible recibir toda la prueba, permitiendo dicha norma "suspenderla" y continuarla posteriormente.

Con la entrada en vigencia del nuevo CPCM y la aplicación supletoria impropia contenida en su art. 20, al Juez de Familia se le presentan una serie de opciones para resolver el punto referente al régimen de las audiencias. Es responsabilidad del juzgador escogitar de todo el ordenamiento jurídico, cual es la mejor norma que resuelve el tratamiento procesal a seguir y que garantice la eficacia de los derechos de los ciudadanos en cada caso en concreto.

En ese sentido, los suscritos Magistrados, no compartimos la forma en que el juez a quo decidió el caso y dio por finalizado el proceso de divorcio, pues estimamos que, deja entrever una aplicación autómata del contenido del art. 114 L.Pr.F., soslayando el hecho de que ninguno de los abogados de las partes se encontraba presente al momento que instaló la audiencia de sentencia (a las 9:05 horas del día 3 de mayo de 2022).

Como ya dijimos, esa situación puede producir efectos procesales conclusivos del trámite; pero nunca sobre el fondo o mérito del asunto, como equivocadamente lo hizo el Juez a quo, al emitir un fallo desestimatorio de la pretensión de divorcio que había planteado la abogada [...], en representación de la señora **********.

El Juez de Familia puede inclusive aplicar de forma subsidiaria el contenido de los arts. 291 inciso 1º y 425 inc. 1º del CPCM, los cuales indican que, para el

caso de la incomparecencia de las partes, puede tenerse por desistida la demanda planteada, entendiendo esta figura siempre dentro del ámbito estrictamente procesal y no del fondo del asunto como lo hizo el Juzgador al declarar sin lugar el divorcio pretendido con la demanda.

Aunado a lo anterior, se advierte que, la abogada [...], con el escrito de apelación, acreditó con la boleta de control de ingreso de usuarios a la sede judicial de Santa Tecla, de fs. [...], que ella registró su entrada, 5 minutos antes de que se instalara la audiencia de sentencia. En consecuencia, la realización íntegra de la audiencia de sentencia, sin la presencia de la abogada [...], deviene arbitraria, habiendo recibido la parte que representa en forma injustificada un tratamiento diferenciado con relación a la parte demandada, pues en la misma situación se encontró el abogado […], apoderado del señor **********, cuando intentó celebrar, por primera vez, la audiencia de sentencia en fecha 16 de marzo de 2022, a la cual éste no asistió; y fue ésta la razón de la reprogramación de la misma, para garantizar el derecho de audiencia y de defensa del demandado.

Frente a tal escenario, no podemos más que corregir, por la vía de la nulidad dichos actos procesales, los cuales son violatorios del derecho de audiencia y defensa de la señora ********** y atentatorios de un proceso constitucionalmente configurado, pues la selección de las normas aplicadas por el Juez para decidir el asunto no fue la adecuada técnica y procesalmente hablando.

Para el caso, estimamos procedente traer a colación lo establecido en el art. 100 L.Pr.F. que sobre la “comparecencia personal”, dispone: “las partes deberán comparecer personalmente a la audiencia y en ella serán asistidos por sus apoderados o representante legales”. Esto significa que un Juez no debe instalar audiencia alguna, menos de sentencia, sin la presencia de abogados que representen los intereses de las partes técnicas.

INFRACCIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES

De lo anterior, estimamos que, por ley, las partes deben comparecer, personalmente, a la audiencia acompañadas de sus apoderados; así, en el caso de autos, en que, según se consignó en el acta, ninguna de las partes ni sus apoderados comparecieron a la continuación de audiencia de sentencia, consideramos que, el juzgador de primera instancia, debió aplicar la igualdad de las partes en las similares circunstancias analizadas en el proceso,- en virtud de constar que, al demandado, previamente le concedió el derecho de justificar su inasistencia a la audiencia de sentencia de fs. [...], de igual forma, ante la inasistencia de las partes y apoderados a su continuación, debió suspenderla y señalar una nueva fecha, requiriendo a las partes que justificaran su inasistencia y advirtiéndoles que de no asistir al nuevo señalamiento se resolvería acorde a los lineamientos contenidos en la sentencia de amparo pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de fecha veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, con referencia 267-2014, que más adelante se relacionará.

Observamos que, según la narración de los hechos plasmados en la demanda, los cónyuges se separaron a inicios del mes de enero del año 2015, y que tres meses posteriores, el demandado, señor **********, llegó a casa de la demandante, pidiéndole que le permitiera pasar la noche alegando que había

sido deportado de los Estados Unidos de América, que fue entonces que el demandado intentó matarla; y como consecuencia, fue condenado y actualmente guarda prisión en Las Granja Penitenciaria de Santa Ana, sobre lo cual, consta en el proceso un oficio a fs. [...] suscrito por la licenciada **********, Jefa Departamento de Registro y Control Penitenciario, a través del cual informó que, el demandado, señor ********** tiene calidad de "condenado", encontrándose recluido en la Granja Penitenciaria de Santa Ana; aunado a ello, no obstante que, el Juzgador tuvo por no contestada la demanda, por haberse efectuado de forma extemporánea, se advierte que, el demandado está de acuerdo con la pretensión de divorcio incoada en su contra, lo que permite presumir que, existían elementos que evidenciaban la existencia del motivo alegado para que se decretara el divorcio entre los cónyuges, es decir, la separación, lo que debió potenciar las resultas del proceso sobre el fondo de la pretensión.

De lo anterior, los suscritos magistrados estimamos que, el Juzgador de Familia de Santa Tecla, Master Herbert Iván Pineda Alvarado, dio un inadecuado tratamiento técnico procesal al desarrollo de la audiencia de sentencia, declarando sin lugar la pretensión de divorcio, con lo que vulneró el derecho de audiencia de la parte demandante, sin la oportunidad de probar los hechos del motivo de divorcio; no obstante, que la demandante, la testigo y su apoderada, licenciada [...], alegan que estuvieron presentes en dicha sede judicial a las 9:03 horas, es decir, que comparecieron con un desfase de tres minutos al señalamiento de la audiencia; y demostrando, la licenciada [...], tal circunstancia con el recurso, una copia de la hoja de "control de usuarios", firmada y sellada por la Coordinación del Centro Judicial de Santa Tecla, en la cual aparece que, "[...]" ingresó a dicha sede judicial a las 9:00 horas, lo cual da un indicio de que la referida profesional compareció a dicho lugar, como lo expone en el recurso, con un retraso de "tres minutos" y que por ello, ya no le permitieron el ingreso a la sala de audiencias, en todo caso, dicha audiencia fue instalada a las 9:05 horas, es decir, cuando la abogada ya se encontraba en las instalaciones de la sede judicial, por lo que, el Juez al haberla iniciado perfectamente, podía permitir la incorporación de dicha profesional y la parte material a la audiencia, actuación del Juzgador que a criterio de esta Cámara es en exceso rigorista, considerando que el retraso no fue extremo; que si bien, la práctica forense regula la asistencia puntual a los actos judiciales de todos los actores; podría existir alguna flexibilidad, bajo una visión garantista de los derechos que se discuten y en la solución efectiva de la problemática familiar objeto del proceso en primera instancia, máxime cuando éste se encuentra en la última fase- audiencia de sentencia- habiendo transcurrido dos años tres meses desde la interposición de la demanda para al alcanzar dicha etapa procesal, en el que el órgano Jurisdiccional- y aún las partes- han utilizado valiosos recursos en la tramitación del proceso, esperándose por parte del Juzgador un protagonismo no en detrimento de los recursos sino en la optimización de éstos, en consonancia con el principio de economía procesal, pues ante la decisión adoptada en la sentencia recurrida, de declarar sin lugar el divorcio les obligaría a iniciar nuevamente su trámite.

Como es sabido, nuestro ordenamiento jurídico tiene a su base principios 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 y derechos constitucionales, de ambas partes; siendo uno de sus deberes, analizar el caso 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.

Para abonar, a lo expuesto, citamos la sentencia de amparo pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de fecha veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, con referencia 267-2014, en la que, respecto a la garantía de la asistencia técnica de las partes, como ejercicio del derecho de defensa, sostiene que, las partes, en un proceso, contraen determinados derechos y obligaciones, ante lo cual, tienen el derecho a ser asistidos en el proceso por un abogado, quien debe garantizar la defensa de sus intereses. En ese orden de ideas, en dicha sentencia, respecto a una situación procesal similar a la analizada en el caso de autos, en que, un Juez de primera instancia declaró sin lugar la pretensión del actor en la sentencia definitiva, porque consideró que había sido legalmente citado y notificado para comparecer a la audiencia y que no había justificado su incomparecencia adecuadamente, la Sala sostuvo: "Al respecto, con las pruebas aportadas al proceso se ha comprobado que no se brindó al actor ni a su abogado la oportunidad de justificar su incomparecencia a la audiencia probatoria- v. gr. suspendiendo la referida audiencia y brindándole un tiempo prudencial para presentar la justificación-; por el contrario, se ha constatado que esa audiencia se realizó colocando al actor en condiciones de indefensión"; dicha Sala declaró ha lugar el amparo, por concluir que, la actuación judicial había vulnerado el derecho de defensa de la parte demandante.

CONCLUSIÓN. Visto lo anterior, esta Cámara estima que, en el caso en análisis, se han violentado las garantías al debido proceso, el principio de igualdad de las partes y el derecho de audiencia de la parte demandante, tal como fue alegado por la parte recurrente; lo que ha producido una nulidad insubsanable, la cual tendrá que ser declarada por esta Cámara, en base al Principio de Especificidad y Trascendencia (arts. 232 lit. "c" y 233 CPCM). Dicho de otro modo, la errónea aplicación del art. 114 L.Pr.F. por parte del Juez a quo, generó que la continuación de audiencia de sentencia y los actos procesales subsecuentes estén viciados con nulidad.

Esta Cámara no advierte expresiones irrespetuosas, infundadas y temerarias por parte de la abogada [...] hacia el funcionario judicial, por lo que estimamos excesiva la decisión adoptada por el juzgador de primera instancia de informar a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, el actuar de la abogada recurrente; sin embargo, será dicha sección quien tomará la decisión que corresponda."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 66-22-St-F, fecha de la resolución: 09/06/2022

COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE INSTRUCCIÓN PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN PARA LAS MUJERES

CUANDO SE EJERCE VIOLENCIA HACIA UNA MUJER DE PARTE DE UN VECINO SE APLICA LA LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, YA QUE LA MISMA SE MANIFIESTA EN EL ÁMBITO PÚBLICO, POR LO QUE SE CALIFICARÍA BAJO LA MODALIDAD DE VIOLENCIA COMUNITARIA

"Esta Cámara con fundamento en el artículo 6 literal a) de la Ley Procesal de Familia (en adelante LPrF), realiza un examen del sub judice con el fin de determinar si es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto y para ello se hace las consideraciones siguientes:

1.- Que para que se aplique la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (en adelante LCVI), las personas intervinientes en el proceso deben tener la calidad de familiares en los términos que regula el artículo 1 Inc. 2° de la LCVI, cuando establece que: "Para los efectos de esta ley se entienden por familiares las relaciones entre, cónyuges, ex-cónyuges, convivientes, ex-convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales por consanguinidad, afinidad, adopción, los sujetos a tutela o guarda, así como cualquier otra relación interpersonal que pueda generar este tipo de violencia."

Y según el relato que fundamenta la denuncia presentada por la señora *******, agregada de folios[…] Ibíd., la relación que sostiene con el denunciado, señor *******, es de vecinos y en esa calidad se consigna en la resolución objeto del recurso de apelación de folios […] ibíd.; por lo que, de este fundamento fáctico no se advierte que entre las partes exista una relación familiar en los términos que establece el Art. 1 inc. 2° de la LCVI, incluso no puede considerarse que entre ellos existe una relación interpersonal que genere este tipo de violencia, pues son únicamente vecinos y por ello no se puede aplicar la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar para resolver el caso en estudio; en consecuencia, esta Cámara de conformidad al artículo 32 de la LCVI, no puede conocer y decidir del recurso de apelación interpuesto por no ser competente en razón de la materia.

2.- Pero el Juez a quo, en la resolución impugnada al decretar una serie de medidas de protección a favor de la denunciante y en contra del denunciado, lo hace con fundamento en el literal k) del artículo 57 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, (en lo sucesivo LEIV), artículos 1, 2, 3 y 144 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, y artículo 7 literal b) y d) de la Convención de Belem do Pará; y sobre esto hay que considerar:

2.1.- Que según el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (en adelante Convención de Belem do Pará), toda mujer tiene derecho a una vida libre de derecho tanto en el ámbito publico como en el privado y en el sub judice, el tipo de la violencia denunciada se manifiesta que ocurre en el ámbito público, por lo que esta violencia se calificaría bajo la modalidad de violencia comunitaria, regulada en el artículo 10 literal a) de la LEIV.

2.2.- El artículo 57 Lit. k) de la LEIV., regula como una garantía procesal de las mujeres que enfrentan hechos de violencia, a que de manera inmediata se decreten las medidas emergentes, de protección o cautelares establecidas en dicha ley o en el resto de leyes vigentes, como pueden ser las medidas de protección que regula el artículo 7 literales b) y d) de la Convención de Belem do Pará, que ordena a los Estados partes o suscriptores de este tratado a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y para ello debe adoptar las medidas correspondientes para conminar al agresor a que se abstenga de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad."

CUANDO LAS PARTES INVOLUCRADAS EN LOS HECHOS DE VIOLENCIA SON VECINOS Y, HAY UNA MUJER INVOLUCRADA EN LOS MISMOS, EL CONOCIMIENTO DE LA DENUNCIA LE CORRESPONDERÁ A LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE INSTRUCCIÓN PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN PARA LAS MUJERES

"Y de acuerdo al decreto legislativo número 286 de fecha 25 de febrero del año 2016, publicada en el diario oficial numero 60, tomo numero 411 de fecha 4 de abril del año 2016 se erigió la Jurisdicción Especializada para una Vida libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, y se crearon los Juzgados Especializados de Instrucción, los Juzgados Especializados de Sentencia y la Cámara Especializada para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres y en el artículo 2 numeral 3 de este decreto establece que los Juzgados Especializados de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, tendrán competencia para la emisión, el seguimiento y la vigilancia de las medidas cautelares y de protección necesarias que aseguren la eficacia del proceso y procedimientos administrativos y judiciales, que establecen la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres y otras normativas aplicables a esta nueva jurisdicción.

Y el artículo 4 de este decreto regula que la Cámara Especializada para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, con sede en el Municipio de San Salvador, tendrá competencia a nivel nacional y conocerá en Segunda Instancia de los asuntos y recursos que se interpongan en la presente jurisdicción."

CUANDO UN JUEZ DE PAZ DECRETA MEDIDAS CON FUNDAMENTO A LA LEIV Y SE INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN DE TAL ACTUACIÓN, LE CORRESPONDERÁ EL CONOCIMIENTO DEL MISMO A LAS CÁMARAS ESPECIALIZADAS PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN PARA LAS MUJERES

"2.3.- Que tal como se dijo en el considerando anterior, corresponde a los Juzgados Especializados de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, el decretar, dar seguimiento y vigilancia a las medidas cautelarse y de protección en los procesos y procedimientos administrativos

y judiciales en aplicación de la LEIV., y de otras normativas aplicables a esa jurisdicción donde se puede incluir la Convención de Belem do Pará y corresponde a la Cámara Especializada para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, con sede en el Municipio de San Salvador, conocer en segunda instancia de los recursos que se interpongan en esa Jurisdicción Especializada; y aun que en el sub lite, la resolución impugnada mediante la cual se decretaron medidas de protección fueron adoptadas por un Juez de Paz, con fundamento en la LEIV., en la Constitución de la Republica y en la Convención de Belem do Pará, ante el escenario de una violencia bajo la modalidad de una violencia comunitaria, donde la supuesta víctima es una mujer y el supuesto agresor es un hombre, entre los cuales no existe una relación familiar.

Por lo que el Juez competente para decretar estas medidas de protección debió ser el Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres con sede en esta ciudad, pero no se remite a esta sede judicial el sub judice, porque se ha interpuesto recurso de apelación el cual es definido por el autor **EDUARDO PALLARES**[1], como aquel "que se interpone ante el Juez de Primera Instancia para que el Tribunal de Segunda [Instancia] modifique o revoque la resolución contra la cual se hace valer." Y por ello quien debe conocer en Segunda Instancia y resolver el recurso de apelación interpuesto, es la Cámara Especializada para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, con sede en el Municipio de San Salvador, antes expresada a quien deberá remitirse los autos originales de conformidad a lo regulado en el artículo 64 de la LPrF."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Vif-179-11-11-2022-Cj-6, fecha de la resolución: 22/11/2022

COSA JUZGADA

ELEMENTOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA INVOCARLA COMO EXCEPCIÓN

"Respecto al punto de la alzada en el cual ***los recurrentes manifiestan que existe inobservancia del art. 45 L.Pr.F. por existir ineptitud de la reconvención por ser cosa juzgada en relación a los hechos alegados en el proceso de violencia intrafamiliar*** tramitado en el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador, con referencia alfanumérica NUI 00024-20FMPV-2FM2, que mediante sentencia definitiva pronunciada a las 9:00 horas del día 11 de marzo de 2021, se condenó al señor *********, al pago de la cantidad de $2,000.00 dólares de Los Estados Unidos de América, en concepto de indemnización por "daño moral".

Los impetrantes argumentan que los sujetos, la causa y la pretensión son los mismos que se acreditaron en el caso en análisis, y que para ambos procesos es la misma teoría fáctica, es decir que: "*la señora ********* sufre un accidente haciendo que retire del hogar familiar, siendo que es a partir del 30 de junio de*

1 Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Vigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pagina 86.

2019, que no tiene intención de regresar a casa, y ante la petición del divorcio, funciona como un detonante para que lo denunciara, y obtiene una aportación económica; la misma que persigue en el presente proceso."(fs. […], 2ª pieza recurso de apelación). De lo anterior procedemos a realizar el siguiente análisis:

Para invocar la excepción de "***cosa juzgada***" se requiere la concurrencia de los tres elementos *sujeto, objeto y causa*, es decir, que en un juicio anterior se haya conocido una acción con idéntica causa a la intentada en el segundo proceso, que haya tenido por objeto el mismo fin jurídico perseguido en el segundo juicio y que las respectivas pretensiones hubiesen sido ventiladas entre las mismas partes.

En virtud de lo anterior, para el estudio del caso que nos ocupa es atinente recordar ***los elementos de la pretensión***, para lo cual consideramos oportuno citar al procesalista Jaime Azula Camacho, en su Manual de Derecho Procesal, tomo I, Teoría general del proceso, séptima edición, (pág. 312 y 314) sobre los elementos de la pretensión expone: "***A) Los sujetos****, que están representados por el demandante en calidad de activo, por ser quien la formula; el demandado como pasivo, puesto que es la persona contra quien se dirige; y el Estado, como imparcial por corresponderle pronunciarse sobre ella, para acogerla o negarla". [...]* "***B) El objeto*** *de la pretensión es la materia sobre la cual ella recae y está constituido por un inmediato representado por la relación material o sustancial y el otro mediato, constituido por el bien de la vida que tutela esa relación.". [...]* "***C) La causa de la pretensión****, entendida como el móvil determinante de su proposición, lo constituyen los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica material"*. (Lo resaltado se encuentra fuera del texto)."

NO HAY CONEXIÓN EN EL OBJETO Y LA CAUSA DE PEDIR, ENTRE UN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, EN EL QUE SE HA CONDENADO AL PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL; Y, UN PROCESO DE DIVORCIO EN EL QUE SE PRETENDE UNA CONDENA POR DAÑO MORAL, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL MATRIMONIO

"Una vez definido el marco conceptual al hacer una comparación entre la pretensión conocida en el proceso de violencia intrafamiliar y la pretensión planteada en la reconvención de daño moral se obtiene que respecto a la primera, los hechos denunciados son aparentemente constitutivos de violencia psicológica, la cual fue iniciada por la denuncia interpuesta por la parte demandada inicial, y demandante reconvencional, señora ********, contra el señor ********, manifestando en lo medular que, los hechos de violencia se manifestaban en gritos, ofensas, e intimidaciones, asimismo, manifestó que el señor *******, le entregaba a su persona ayuda económica a favor de su hija N*******, por encontrarse aun estudiando la carrera de medicina, no obstante el denunciado, dejó de aportar la referida ayuda económica, expresándole que ella se hiciera cargo de los gastos de la hija en común. Por otra parte, manifestó que, tenía temor de las actitudes violentas que ejercía el denunciado, ya que a la fecha de la denuncia no se comunicaban directamente, que realizaba actitudes intimidantes por medio de la comunicación que tenía entre él y su hija N********.

La denunciante amplió su denuncia en la audiencia preliminar en los siguientes términos: *"[…] que hace tres meses que la señora *******, se cayó de la segunda planta de la habitación de las partes [...] y como consecuencia de dicha caída se quebró el peroné y el tobillo, que luego de eso, la denunciante se vino a residir temporalmente a esta Ciudad por cuestiones de salud que está viviendo en casa de habitación de su hija T*******, que desde entonces el señor *******, no ha estado pendiente de la salud de su esposa, asimismo se amplía en sentido que la joven N*******, ha sido amenazada por el denunciado y sugrupo familiar, que la amenazaron diciéndoles que la golpearían con una botella, asimismo se expresa que el señor *********, anda en la calle con otras mujeres, y la señora *****, se siente ofendida de las exhibiciones públicas que hace el denunciado con otras mujeres, porque ella aun es su esposa, la señora ********* tiene temor que le suceda algo a ella y a sus hijas porque el denunciado anda preguntando su lugar de residencia, tal situación debido a que el denunciado se lleva con presuntos mareros.".*

De los hechos anteriores podemos deducir que, la causa alegada (causa de pedir) era la existencia de violencia intrafamiliar de tipo psicológica de la cual era víctima la señora *********.

Por el contrario, respecto a la pretensión de ***daño moral*** como parte demandada- reconviniente, la señora *******, y como demandado- reconvenido, el señor ********; el objeto de la pretensión ***era que se decretara la indemnización por daño moral a favor de la señora *******, por un monto de $30,000.00 dólares de Los Estados Unidos de América***, y la causa de pedir, era por incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio como lo es la *tolerancia, consideración y fidelidad*, acreditando su pretensión en la siguiente teoría fáctica: que le expresaba frases vejatorias; que a partir del año 2010 el señor ******* empezó a trabajar en el […], la demandante reconvencional tuvo conocimiento de reiteradas infidelidades que cometía su cónyuge, con sus alumnas, jóvenes menores de edad, situación que su propio cónyuge se lo manifestaba a la señora ********, causándole continuo dolor y frustración como pareja y como mujer.

Que, el día 30 de junio del año 2019, la señora ********, tuvo un accidente, se cayó de las escaleras que conducen a la segunda planta quebrándose el tobillo, peroné y la tibia, razón por la cual el señor ********, y una de sus hijas la llevaron al hospital de Santa Tecla y el referido señor nunca regresó por ella, que por esa razón, se fue a vivir con una de sus hijas debido a que la incapacitaron por el periodo de tres meses, ya que su esposo había llevado a vivir a su amante al hogar conyugal, a una joven llamada *******, evidenciando el incumpliendo al deber de fidelidad.

A fin de probar el daño moral sufrido por la señora ******, así como las constantes infidelidades cometidas por el señor ********, la entonces apoderada de la señora ******* licenciada […], ofreció la declaración de los testigos N**********, T********** y C**********, los tres hijos en común de ambas partes, quienes en audiencia de sentencia, declararon hechos que les constaban de vistas y oídas en relación al incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio, tal como costa a fs. […], 2ª pieza.

Como se puede apreciar, si bien la parte subjetiva de ambas pretensiones son coincidentes, no existe conexidad respecto al objeto y causa de pedir. Es

decir, no se cumple con el requisito doctrinariamente llamado como existencia de las tres identidades (sujetos, objeto y causa) consecuentemente no puede considerarse que exista cosa juzgada; y ello es así porque la naturaleza de las pretensiones en sí misma es distinta, incluso reguladas por normas distintas en tribunales diferentes, la pretensión de ***violencia intrafamiliar de tipo psicológica***, en la cual se condenó a la indemnización por "*daño moral"* en el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador son hechos que acontecieron a partir del año 2019 y se sustentaban en el temor por amenazas cometidas, por la negativa de no querer ayudarle a una de sus hijas por el ********, que tal como consta en la certificación de la sentencia del proceso de violencia intrafamiliar fs. […], 1ª pieza, fue la Procuradora de Familia Adscrita al Juzgado Segundo de Familia de San Salvador, quien solicitó la indemnización del daño moral a favor de la señora **********, por el ***"daño psicológico"*** del cual fue víctima.

Por el contrario, la reconvención de daño moral busca indemnizar los agravios de los que fue víctima la señora ********, durante la convivencia matrimonial y por el incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio por parte de su cónyuge, el señor *********, hechos que ocurrieron a partir de septiembre del año 1999 según la declaración del joven C******* (fs. […], 2ª pieza) manifestando además, que la relación entre sus padres era insostenible debido a la violencia de tipo psicológica y física de la cual era víctima la señora *******; por consiguiente, **los hechos y elementos probatorios son diferentes**.

Bajo el anterior análisis queda claro que no puede entenderse que existan los presupuestos procesales exigidos para la existencia de "**cosa juzgada**", pues los elementos intrínsecos de cada una de las pretensiones son totalmente distintos, no existiendo identidad objetiva y causal entre ellas.

Del análisis anterior queda claro que, en el proceso de violencia intrafamiliar tramitado en el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador, con referencia alfanumérica NUI 00024-20FMPV-2FM2, que mediante sentencia definitiva pronunciada a las 9:00 horas del día 11 de marzo de 2021, se condenó por hechos puntuales de los que fue víctima la señora **********, en el cual fue condenado el señor ******** al pago de la indemnización por la cantidad de $2,000.00 dólares, denominados por la señora Jueza a quo como "daño moral", no obstante los suscritos Magistrados advertimos que los hechos fueron constitutivos de daño psicológico generado por el señor *********, a su cónyuge, a partir del 30 de junio de 2019, y el hecho que en el curso del proceso de violencia intrafamiliar se hayan puesto de relevancia otras conductas del señor *********, lesivas de la integridad moral de la señora ********, no significa que tales hechos que constituyen incumplimiento de los deberes matrimoniales (art. 36 C.F.) y que se constituyen como motivo de divorcio, queden excluidos de su análisis para corroborar en existencia de daño moral, que deba resarcirse.

Y es que, respecto a los daños de los cuales fue víctima la señora *******, advertimos que son de dos tipos: 1. daños psicológicos – según los hechos denunciados en el proceso de violencia intrafamiliar; 2. daños morales, por el incumplimiento grave y reiterado del cónyuge su deber de fidelidad, consideración y respeto, los cuales también son configurativos del divorcio. En tal sentido, consecuentemente la línea de pensamiento expuesta en el romano VI de esta

sentencia podemos advertir y tener claramente establecido que, en el presente caso, el objeto de la prueba en relación a la pretensión de daño moral se enmarcó en la existencia del incumplimiento a los deberes del matrimonio, arriba dicho. En consecuencia, no existe cosa juzgada como ha sido señalado por los impetrantes."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 146-22-Sa-F2, fecha de la resolución: 23/12/2022

CUIDADO PERSONAL

DERECHO DE PETICIÓN

"5.1. Sobre el primer motivo consistente en la inobservancia del artículo 18 de la Cn.; hay que motivar que esta disposición consagra el derecho de petición, el cual según la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia pronunciada a las 10 horas y 30 minutos del día 18 de junio del año 2018 en el proceso de Amparo con referencia 181-2016, "Faculta a toda persona -natural o jurídica, nacional o extranjera- a dirigirse a las autoridades para formular una solicitud por escrito y de manera decorosa. Correlativamente al ejercicio de este derecho, se exige a los funcionarios que respondan a las solicitudes que se les planteen y que dicha contestación no se limite a dejar constancia de haber recibido la petición. En ese sentido, la autoridad ante la cual se formule una petición debe responderla conforme a sus facultades legales, en forma motivada y congruente, haciéndole saber a los interesados su contenido. Ello no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se le dé la correspondiente respuesta."

Que del estudio del proceso, se constata que en la demanda de folios [...], se solicitó que se confiera al demandante, señor ************,** el cuidado personal de su hija ************** y ante esta petición, el Juez a quo en el literal a) del fallo de la sentencia definitiva venida en apelación, resolvió sobre el cuidado personal pretendido y tal como se cita en la jurisprudencia antes expresada, por el hecho de no acceder a lo pedido, esto no trae como consecuencia la vulneración del derecho de petición contenido en el artículo 18 de la Cn., y por ello esta Cámara no comparte el argumento que el a quo inobservo esta disposición legal en la providencia judicial recurrida, razón por la cual no se puede revocar la sentencia definitiva venida en apelación.

5.2 Sobre el segundo motivo referente a la inobservancia de los artículos 3 literal g) de la LPrF y 218 del CPCM. Sobre este supuesto hay que mencionar que ambas disposiciones legales regulan el principio de congruencia, el cual de acuerdo a la Sala de lo constitucional antes citada, en la sentencia pronunciada el día 07 de abril del año de 1999, en el proceso de amparo con referencia 138-98, manifestó que esta máxima "exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en los procesos; es decir, que 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 proceso."

En atención a lo anterior y con fundamento en lo expresado en la jurisprudencia que antecede se deduce que en el punto impugnado de la sentencia definitiva recurrida, el juez a quo resolvió sobre el cuidado personal pretendido, nada más que fue denegando lo solicitado; pero por eso no puede estimarse que el citado juzgador violentó el principio de congruencia, pues existe una identidad jurídica entre lo decidido y lo pretendido por la parte actora, que se refiere al cuidado personal de la adolescente **********.

Siempre en esta línea argumentativa, se debe recordar que en materia de familia el principio de congruencia procesal se encuentra atemperado, pues de acuerdo al artículo 3 literal g) de la LPrF, el Juez o Jueza de Familia deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan; y en el caso cuando se resuelve el cuidado personal de una niña, niño y adolescente (en adelante NNA), se debe considerar lo siguiente:

Que de acuerdo al Código de Familia, un elemento de la autoridad parental que tiene el padre y la madre es ejercer el cuidado personal de sus hijos e hijas que no hayan alcanzado su mayoría de edad; salvo el supuesto de los hijos e hijas mayores de edad, cuando se declare judicialmente la prórroga y restablecimiento de dicha autoridad parental en los supuestos que regula el Art. 245 CF.

Y en el caso de las NNA, el artículo 216 incisos 1° y 3° del C.F., dispone que el padre y la madre deberán cuidar de sus hijos e hijas y de no mediar acuerdo entre estos o ser atentatorio al interés de este grupo etario, el Juez confiara su cuidado personal al padre o madre que mejor garantice su bienestar; de lo que se deduce que el Juez o Jueza de Familia es competente para decidir en caso de controversia a quién de los padres se le conferirá el cuidado personal del hijo o hija; de igual forma, los incisos 3º y 4º de la citada disposición legal, establece que en caso de conflicto entre el padre y la madre respecto del cuidado personal de los hijos e hijas, en principio el Juez o Jueza competente lo conferirá al padre o madre que mejor garantice su bienestar, pero si ninguno de éstos fuere apto para cuidarlos, el citado Juzgador o Juzgadora podrá confiarlo a otra persona de las expresadas en el Art. 219 CF.

Siempre en este hilo conductor, se debe tener presente que cuando se trate de decidir sobre un asunto que afecte a una NNA, -como en el presente caso que la decisión que emita esta Cámara sobre el recurso de apelación incidirá directamente sobre la adolescente **********; la resolución debe fundamentarse en la doctrina de la Protección Integral; la cual, se inaugura con la Convención Sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1989 y esta Convención tiene a la base entender a la NNA como sujetos plenos de derechos y mediante este enfoque se supera la doctrina de la situación irregular que visualizaba a la niñez y adolescencia como objeto de protección; siendo este tratado de derechos humanos ley de la República, ya que fue ratificado por nuestro país mediante Decreto Legislativo 487, de fecha 27 de abril de 1990, publicado en el Diario Oficial, Número 108 de fecha 09 de mayo de 1990, por consiguiente, esta Convención es de obligatoria aplicación en materia de niñez y adolescencia.

Por otra parte, desde la óptica de los tratados internacionales de derechos humanos, suscritos por El Salvador, referente a la protección de las NNA, la

Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en el caso de los "Niños de la Calle" (Villagran Morales y otros) vrs. Guatemala. Fondo. Sentencia 19 de noviembre de 1999, manifestó: "194. Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana." Regulando esta última disposición legal que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de Protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS DECISIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS QUE SE ADOPTEN

"Por lo que, para conferir el cuidado personal de un hijo ó hija, se debe de tomar en cuenta una serie de condiciones, dentro de las cuales se analizan las siguientes:

5.2.1 El interés de la NNA; el cual para el sub judice se traduciría en el principio de interés superior de la adolescente ********** y sobre esta máxima, la Corte IDH[1], expresó 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."

En este mismo orden de ideas, el Comité sobre los Derechos del Niño[2], en la Observación General Número 14, en cuanto al principio de interés superior del niño, manifiesta que: "El concepto de interés superior del niño es complejo y su contenido debe de determinarse caso por caso. El legislador, el Juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá 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 o 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 superior del niño en función a las circunstancias específicas de cada niño en concreto."

En relación a lo manifestado en el párrafo anterior, el citado Comité recomienda al Estado Salvadoreño en diferentes observaciones, que en las deci-

1 **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, condición jurídica y Derechos Humanos del Niño.

2 **Comité de los Derechos del Niño.** Observación General Nº14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), Naciones unidas, 29/05/2013, pagina 9.

siones judiciales y administrativas se interprete y aplique el principio de interés superior de la NNA; para el caso en las observaciones sobre los Informes Finales Tercero y Cuarto combinados de El Salvador,[3] se recomienda que "a) Vele porque el principio del interés superior del niño no quede en papel mojado, sino que se tenga en cuenta en la práctica (…); b) Prosiga y redoble sus esfuerzos para que el principio general de interés superior del niño se integre debidamente en todas las disposiciones jurídicas, así como en las decisiones judiciales y administrativas…"; de igual forma, el referido Comité, reitera esta observación en los Informes periódicos finales número Quinto y Sexo Combinados de El salvador[4], donde le recomienda que se "a) Garantice que este derecho [del niño a que su interés superior sea una consideración primordial] se interprete y aplique en todas las actuaciones judiciales que concierna a los niños."

Este principio se encuentra estipulado en el Art. 3.1 CDN, el cual dispone que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño." En cuanto al cuidado personal de los hijos e hijas respectos de su padre y su madre se debe tener presente que de acuerdo al Art. 9.1 de la citada Convención, regula la obligación de los Estados partes de velar que las NNA, no sean separados de sus progenitores, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño; por otra parte, el Art. 18.1 del citado Tratado dispone que los Estados partes deben garantizar el reconocimiento del principio que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. Incumbirá a los padres ó, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

De lo anterior se deduce, que la regla general es que el padre y la madre ejerzan el cuidado personal de sus hijos e hijas sometidos a autoridad parental, salvo excepciones que en interés superior de las NNA, tengan éstos que ser separados de sus progenitores."

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES DE OPINAR Y SER OÍDOS, DEBIENDO EL JUZGADOR TOMAR EN CUENTA SUS OPINIONES EN RELACIÓN A SU DESARROLLO EVOLUTIVO, DEJANDO CONSTANCIA EN SUS RESOLUCIONES DE LAS CONSIDERACIONES Y VALORACIONES

"5.2.2 La opinión de la NNA en todos los asuntos que les afectan en sus derechos y que su opinión sea tomada debidamente en cuenta, en función de su

3 **Comité de los Derechos del Niño.** Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de El salvador, Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del niño, 17/02/2010.

4 **Comité de los Derechos del Niño.** Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de El salvador, Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del niño, 29/11/2018.

edad y madurez. Sobre este tema el Comité sobre los Derechos del Niño[5], en la Observación General Nº.14, dice que la opinión del niño es uno de los elementos que deben de tomarse en cuenta al evaluar el interés superior del niño, al expresar que: "53. El artículo 12 de la Convención establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afecten. Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo a su edad y madurez, no respeta la posibilidad que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior."

En la legislación de nuestro país el derecho de las NNA, a expresar su opinión y que sus opiniones se tomen debidamente en cuenta en todos los asuntos que les afectan, se encuentra regulado en los Arts. 12 de la CDN; 12, 51 literal k) y 94 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia (en adelante LEPINA); y 7, literal j) de la LPrF; donde para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, el citado artículo 51, literal k) le concede a este grupo etario**,** el derecho a opinar en todos aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos cuya decisión les afecte de manera directa o indirecta.

Siempre en este mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, según sentencia de Habeas Corpus, pronunciada a las 11 horas con 40 minutos del día 11 de octubre de 2020, con referencia 209-2020, manifestó lo siguiente: " … es necesario hacer énfasis en la importancia que las autoridades judiciales, policiales y administrativas en general, garanticen la protección de los niños, niñas y adolescente (NNA) en el momento que éstos acudan ante sus instancias, (…) a solicitar la tutela de sus derechos, cuando consideran que le han sido vulnerados. A su vez deberán brindarles a los NNA la posibilidad de ser escuchados, a participar activamente en las diferentes fases del proceso judicial y administrativo y a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que le afecte, lo anterior en función de su edad y madurez, es decir, según su capacidad progresiva…".

De las disposiciones legales antes citadas, se deduce que este derecho tiene 2 partes; **la primera**, se refiere a la garantía del derecho de la NNA, que se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio a opinar libremente en todos los asuntos que le afecten, esto es de manera general; pero de forma particular, esta garantía se traduce en la oportunidad que tiene este grupo etario de ser escuchado en todo proceso judicial o procedimiento administrativo donde se traten asuntos que les afecte; y **la segunda parte**, hace relación a que esa opinión tiene que ser tomada debidamente en cuenta al momento de adoptar la decisión, en función de la edad y madurez de la NNA.

Sobre esta segunda parte del derecho en estudio, el inciso 1° del Art. 94 de la LEPINA dispone la obligación de las instituciones públicas o privadas de dejar constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoraciones relacionadas de la opinión expresada por las niñas, niños y adolescentes en cuanto al ejercicio de los principios, garantías y facultades establecidos en dicho cuerpo normativo; y de acuerdo al Art. 223 de la LEPINA, la violación del derecho de

5 Op. Cit. Página 13

opinar y de ser oído de este grupo etario, produce la invalidez de las actuaciones procesales y todo lo que sea su consecuencia inmediata; regulando que se entenderá vulnerado ese derecho cuando 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."

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD O PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL EN LAS DECISIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS QUE SE ADOPTEN

"5.2.3 La corresponsabilidad en la efectividad de los derechos de las NNA, también denominado principio de corresponsabilidad o principio de solidaridad social; consiste en que la realización de los derechos de este grupo etario le corresponde a la familia, la sociedad y el Estado; principio que se encuentra regulado en los Arts. 5 CDN; 19 de la CADH y 13 LEPINA; y así lo ha manifestado la doctrina relativa al tema de niñez y adolescencia, para el caso Yuri Emilio Buaiz Valera[6], al manifestar: "… El Estado, la Familia y la Sociedad conforman la trilogía sobre la cual descansa la responsabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos para esta población [niños, niñas y adolescentes]…".

En atención al principio de interés superior de la NNA, cualquier autoridad judicial o administrativa, en los casos sometidos a su conocimiento y decisión que les afecte, tiene que tomar en cuenta el principio antes mencionado, donde la decisión que se toma tiene que ser aquella que más derechos garantice o respete por el mayor tiempo posible; o caso contrario, la que menos derechos restrinja por el menor tiempo posible; en definitiva, esta decisión a adoptar tiene que ser con un enfoque de derechos de la niñez y de la adolescencia; y de esta forma debe interpretarse el Art. 216 inc. 3º y 4º y 219 CF, en el sentido que en principio quienes deben ejercer el cuidado personal de la adolescente ********** son sus padres, señores ********** **y** **********, en el caso de ser idóneos; caso contrario dicho cuidado personal podrá ejercerlo cualquier miembro de su familia ampliada, donde se incluyen los abuelos y abuelas, así como los consanguíneas de grados más próximo.

5.3 En este apartado se analizara la prueba producida en el proceso; por lo que, a continuación se detallará cada uno de los medios probatorios; iniciando con la prueba de la declaración de propia parte y de testigos producida en audiencia de sentencia documentada en acta de folios [...], donde encontramos la declaración de propia parte del señor **********; quien en lo medular expresó: Que la niña vive con los abuelos y que la madre se la llevo para los Estados Unidos de manera ilegal, pero la niña se vino con un tío y se la entregaron a los abuelos, con quien vive desde hace 3 años y considera que la niña se encuentra en riesgo porque no hay nadie que la cuide si entra o sale y la casa no tiene muro

6 Buaiz Valera, Yuri Emilio. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador. Libro Primero. Primera Reimpresión-San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ-ECJ), 2013, Pagina 86.

perimetral; que la escuela donde estudia la niña está como a 20 minutos y nadie la acompaña, que la señora que la cuida tiene como 75 años y el señor casi 80 años de edad, que la niña la ponen a hacer limpieza y a cocinar; agregando que el declarante cubre la totalidad de los gastos de la niña, anteriormente le deba 200 dólares y le compraba las cosas del super y cuando su hija se enferma la lleva al médico porque los abuelos no pueden hacerlo. Que la niña siempre ha vivido con la mamá.

En cuanto a la prueba testimonial, se recibió la declaración de las señoras ********** **Y** **********; donde consta que la primer testigo, señora ********** dijo: Que vive en **********, que su nieta vive con sus abuelos en ********** desde hace 3 años, que la madre se llevo a la niña sin el consentimiento del padre y la tuvo en **********, con la abuela y por resolución del Juez la niña regresó a su lugar de origen; que su hijo es el padre de la niña, que su hijo vive en ********** con la señora que tiene de nombre **********, su otra hija y un tío; que el señor **********, esta pendiente de todo lo de la niña, la trata bien y se lleva bien con la niña, que el señor aporta un promedio de 200 dólares al mes, un promedio de 50 dólares a la semana y la ultima vez que vio a su nieta, ésta tenía 5 años; agregando que la niña camina 10 minutos para llegar a la escuela del cantón donde estudia.

Por su parte la **segunda** testigo, señora **********, manifestó: Que la niña **********, desde que regreso de los Estados Unidos, vive con los abuelos en **********, quienes la cuidan bien, solo que tiene mucho libertinaje; agregando que el encargado de los gastos de la niña es el demandante señor ********** quien importa vehículos y vende repuestos de celulares; que la mamá de la niña se llama **********, quien vive en ********** de Estados Unidos de América.

Ahora bien, **en cuanto a la prueba instrumental,** encontramos que a folios [...], se encuentra agregada la certificación de partida de nacimiento de la adolescente **********, con la cual se prueba el estado familiar de hija con las partes, señores ********** **Y** **********, así también se demuestra que a la fecha tiene 13 años de edad, pues nació el día ********** de febrero del año 2009; además, con la certificación de partida de nacimiento de la demandada, señora **********, agregada a folios 95 Ibíd., se prueba que ésta es hija de los señores ********** y **********, quienes por consiguiente, son abuelos maternos de la adolescente **********.

Que de acuerdo al artículo 216 inciso 3º del CF., previo a resolver sobre el cuidado personal de una NNA, se oirá al hijo o hija cuando fuere mayor de 12 años y en todo caso al Procurador General de la República, quien fundamentará su opinión en estudios técnicos.

Ahora bien, en **cuanto a la opinión** de la adolescente **********, ésta se encuentra documentada en acta de folios [...], quien en lo medular manifestó: Que vive con sus abuelos maternos, señora ********** **Y** **********, una tía y unos primos; que su mamá ********** vive en los Estados Unidos de América y su papá **********, reside en ********** de esta ciudad, con su esposa, su hermana y otras personas; que la dicente visita a su papá los viernes y regresa los días sábados donde la abuelita, que el espacio que hay en la casa de su papá es pequeño y ella no se siente bien allí, que con su hermana se lleva bien, quien es muy cariñosa, que con su papá poco platica, aunque su papá si le platica, pero es ella quien casi no le habla, pues se siente resentida con él porque la dicente se fue

para los Estados Unidos y su papá la mandó a traer para que regresara al país; que con su mamá se lleva bien y hablan por teléfono todos los días, quien le envía la cantidad de 100 dólares mensuales y su papá le da 20 dólares mensuales para ir a la escuela y le lleva alimentos como cereal, pan cada semana y otras cosas del super; agregando, que la relación con sus abuelitos es muy buena y que ********** la trata bien, la atiende cuando ella llega.

Que a folios [...], se encuentra agregada **la opinión** rendida por el Procurador Auxiliar de la Procuraduría General de la República, con sede en esta ciudad, Licenciada [...]**,** donde se expresa que se otorgue el cuidado personal de la adolescente ********** a su madre señora **********, ejercido a través de los bisabuelos maternos, señores ********** **y** **********, en virtud que con ellos ha permanecido desde la separación de los padres, mostrando lo niña interés en continuar bajo el cuidado de sus bisabuelos maternos. En relación al padre, el señor **********, no cuenta con una red familiar que lo apoye para el cuidado de su hija, siendo necesario que reciba un tratamiento psicológico para superar la situación entre padre e hija.

A esta opinión se agrega copia de un informe social presentado por la Licenciada **[...],** donde se concluye que el señor **********, no cuenta con una red familiar que lo apoye en el cuidado de la niña **********; agregando que la abuela paterna reside en **********, y no existe relaciones afectivas con su familia en forma permanente. El ambiente que el demandante ofrece la niña para vivir, permanece personas del sexo masculino que frecuentan el taller de enderezado y pintura.

Finalmente, se valora el informe psicosocial educativo presentado, por los Licenciados [....]**,** así como por la Licenciada **[...],** el cual se encuentra agregado a folios [...]; donde se concluye que los bisabuelos maternos, señores ********** **y** **********, reúnen las condiciones ambientales, familiares, psíquicas, formativas, materiales, sociales, económicas y de idoneidad, para seguir ejerciendo el cuidado personal de la adolescente **********, con el respaldo de los tíos maternos señores ********** **e** **********, en los términos que fue resuelto por la Corte de Familia del Estado de California, de los Estados Unidos de América.

Que existe una cuota establecida al señor **********, en la Procuraduría General de la República, desde el año 2014, por la cantidad de 100 dólares de los Estados Unidos de América; no obstante, según referencia nunca ha asumido tal responsabilidad, únicamente lleva en oportunidades algunas ofertas de productos del super ya por vencer. Que la adolescente se encuentra estudiando en el Complejo Educativo "**********," cursando ********** grado, quien estudia con provecho en tiempo y rendimiento académico, debido al apoyo e involucramiento activo de su tía y sus abuelos maternos, quienes le proveen de los necesario y básico para que la niña cumpla con sus obligaciones escolares.

PUEDE SER OTORGADO A LOS ABUELOS DE LOS MENORES, CUANDO LOS PADRES DE ÉSTOS CAREZCAN DE IDONEIDAD PARA EJERCER EL CARGO

De lo anterior se concluye, que el demandante pretende el cuidado personal de su hija **********, afirmando que en el lugar donde actualmente se encuentra

no tienen los cuidados adecuados; pero esta afirmación no puede ser acreditada con lo declarado por la testigo, señora ************,** porque está en su declaración dijo que la última vez que vio a su nieta ************,** fue cuando ésta tenía 5 años, quien a la fecha según su partida de nacimiento tiene 13 años de edad, por lo que los hechos sobre los que declara la testigo, se refieren a hechos que sucedieron hace 8 años.

De igual forma, la afirmación antes expresada, no se prueba con lo declarado por la segunda testigo, señora ************,** porque ésta manifestó que los abuelos cuidan bien a la adolescente ************;** lo cual coincide con el informe psicosocial educativo ya relacionado.

Y a esto hay que agregar, que de acuerdo a la opinión rendida por el Procurador Auxiliar de la Procuraduría General de la República con sede en esta ciudad, se debe conferir el cuidado personal de la expresada adolescente a la madre, ejercida a través de los bisabuelos maternos, porque se debe superar una situación problemática entre el padre y su hija; y además, porque el demandante señor ************** no cuenta con la red familiar que le apoye en el cuidado personal de su hija.

Finalmente, de forma especial se debe tomar en cuenta la opinión de la adolescente ************,** quien expreso: Que no se siente bien con su padre, con quien poco platican y aun que éste le hable, ella casi no le contesta pues se siente resentida con su papá porque éste la mando a traer a los Estados Unidos de América; en cambio, de acuerdo a su opinión, mantiene una buena relación con sus abuelos con quienes vive; por lo que, teniendo presente que la decisión del cuidado personal incidirá directamente en la adolescente antes citada, quien es sujeto de derechos y que por el momento no existe una relación armoniosa entre padre e hija, tal como lo expresa el Juez a quo en la sentencia definitiva impugnada, que ante la falta de lazos afectivos suficientes entre el demandante, señor ************** y la expresada adolescente ************,** se confirió su cuidado personal a los abuelos maternos.

De lo anterior, se deduce que ante la falta de idoneidad del demandante de tener el cuidado personal de su hija, el Juez a quo, de conformidad al artículo 216 inciso 4º y 219 del CF., tiene la facultad de conferir el cuidado personal de la adolescente ************,** a sus abuelos maternos señores ************ y **********,** mientras persistan las condiciones familiares citadas en el párrafo que antecede; pero se debe tener presente que de conformidad al artículo 83 de la LPrF., lo resuelto en el presente proceso no causa cosa juzgada; por lo que, el demandante señor **************, le queda a salvo el derecho de promover el proceso de modificación de la sentencia en cuanto al cuidado personal de su hija, ante el escenario que sean fortalecidos los lazos afectivos entre padre e hija y se ha superado la problemática familiar enfrentada; en consecuencia, se deberá confirmar en el punto apelado de la sentencia definitiva impugnada.

5.4 Según la Sala de lo Constitucional antes mencionada, en la sentencia de fecha 19 de junio del año 2003, pronunciada en el proceso de Amparo con referencia 733-2001, manifestó "…que la exigencia de congruencia tampoco impide que pueda conocerse y decidirse cuestiones de hecho y de derecho que de modo natural y lógico resulten de aquellas básicamente planteadas por el peti-

cionario. Es decir, la limitación al proceso en apelación por el principio congruencia, no alcanza ni a los fundamentos de derecho que pueden variarse tanto por las partes como por el tribunal en virtud del principio iura novit curia, ni aquellas cuestiones articuladas en primera instancia, pero no consideradas por el Juez a quo en la sentencia."

Con base a lo anterior, esta Cámara advierte que el Juez a quo en la providencia judicial recurrida no le dio cumplimiento al artículo 3 literal g) de la LPrF., el cual regula que el Juez debe resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes o solicitantes y los que por disposición legal corresponda; y el artículo 216 inciso final, dispone que siempre que la o el Juez confié el cuidado personal de la o el hijo, fijará la cuantía de los alimentos con que los padres deberán contribuir, de acuerdo con sus respectivas posibilidades; por lo que este Tribunal en base al principio de interés superior de la NNA, procederá a establecer una pensión alimenticia con la cual deberá contribuir el señor ************,** en relación a su hija ************,** haciéndose las consideraciones siguientes:

Que de acuerdo al artículo 254 del CF., la pensión alimenticia se deberá fijar en base al principio de proporcionalidad, tomando en cuenta los elementos siguientes:

5.4.1 La capacidad económica de quien esta obligado a darlos, quien para el presente caso es el señor ************,** el cual según su declaración de propia parte contenida en el acta que documenta la audiencia de sentencia, agregada a folios [...]., aparece que éste manifestó que aporta alimentos en especies a su hija ************,** y que anteriormente proporcionaba la cantidad de 200 dólares; y las testigos señoras ********** y ************,** en sus declaraciones manifiestan; la primera, que el demandante le aporta a su hija un promedio de 200 dólares mensuales, un aproximado de 50 dólares semanales; y la segunda testigo manifiesta que el señor ************,** se dedica a importar vehículos y vende repuestos de celulares; agregando, que dicho señor es el encargado de los gastos de la niña.

Que en el informe psicosocial educativo, presentado por los Licenciados **[...]** así como por la Licenciada **[...];** el cual se encuentra agregado a folios [...], se manifiesta que el demandante tiene se dedica a la importación y venta de vehículos de los cuales tiene ingresos mensuales superiores a los 1000 dólares de los Estados Unidos de América, y sus gastos oscilan en la cantidad de 350 dólares de los Estados Unidos de América. De lo anterior se prueba que el señor ************,** tiene capacidad económica para aportar una cuota alimenticia a favor de su hija ************.**

5.4.2.- La necesidad de quien los pide; y para el presente caso se presume la necesidad que tiene la adolescente ********** de recibir alimentos de su padre, señor ************,** ya que de acuerdo al artículo 211 inciso 1º del CF., el padre y la madre deben de aportar alimentos adecuados a sus hijos e hijas y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que estos cumplan su mayoría de edad.

5.4.3. Finalmente, en cuanto a valorar la condición personal de ambos padres y de la adolescente antes citada, así como las obligaciones familiares del alimentante, hay que tomar en cuenta que la demandada señora ************,** es de paradero ignorado, por lo que no se conoce su condición económica actual;

en cuanto a la adolescente ************,** según su opinión y el informe sicosocial educativo antes mencionado, ésta se encuentra estudiando 6º grado y no se ha probado en el proceso que tenga bienes o genere ingresos económicos propios.

Referente al señor ************,** según el estudio sicosocial educativo ya expresado, éste ha formado un nuevo hogar con la señora **************, con la cual ha procreado una hija que actualmente tiene 7 años de edad, por lo que se concluye que el demandante tiene otras obligaciones familiares de contenido económico que cumplir, adicionales al deber alimenticio que tiene con su hija ************.**

En atención a lo anterior y en base a los artículos 211, 216 inciso final, y 247 numeral 2º del CF., esta Cámara estima que se ha probado los supuestos que regula el artículo 254 del CF., para condenar al señor ************** a pagar una pensión alimenticia a favor de su hija, la adolescente ************,** tomando en cuenta la capacidad económica del alimentante, las necesidades económicas de la adolescente antes mencionada, así como las condiciones personales y familiares de la alimentaria y del alimentante y por ello se le debe condenar a pagar la cantidad de **DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA MENSUALES,** que deberá pagar a favor de su hija antes citada, los cuales serán depositados en una cuanta de ahorros que para este fin deberán aperturar los señores ************ y **********,** en cualquier institución crediticia del país, teniendo que proporcionar al Juzgado a quo a la mayor brevedad posible el número de cuenta, a fin de hacer la notificación correspondiente al demandante para el cumplimiento de esta obligación.

En conclusión, es procedente confirmar la sentencia definitiva en cuanto al punto impugnado y modificar dicha providencia judicial en el sentido de adicionar a la misma, la condena en el pago de alimentos en los términos ya mencionados."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-144-09-2022-2, fecha de la resolución: 07/12/2022

CUANDO LA MADRE PUEDA EXPONER A SUS MENORES HIJOS ANTE UN POSIBLE PELIGRO Y CON EL OBJETO QUE SE HAGA EFECTIVO EL DERECHO DE LOS MISMOS A VIVIR BAJO PROTECCIÓN Y CUIDADOS, SE PUEDE IMPONER COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN, EL ACOGIMIENTO FAMILIAR EN LA MODALIDAD DE COLOCACIÓN FAMILIAR

"3.- Que la Licenciada […], mediante escrito apelativo presentado a las diez horas y seis minutos del día 16 de marzo del presente año, de folios […], donde expresó que: "...Vengo a interponer recurso de apelación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 153 literal "a" de la Ley Procesal de Familia, de la sentencia interlocutoria de las ocho horas con treinta minutos del siete de marzo del corriente año (...) En primer lugar, en el auto donde el suscrito juez me previno mediante el auto de fecha siete de enero del corriente año, por estar agregado en la certificación de la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia, peritaje psiquiátrico realizado por el Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer" de esta ciudad, realizado a la señora... ****(...) que se ofreció como prueba con la demanda presentada.

En donde determinó que la demanda presentada de Cuidado Personal no era la vía idónea ya que antes de promover cualquier proceso era necesario realizar la declaratoria de incapacidad de la señora ***** El suscrito Juez se tomó el tiempo en leer la conclusión del perito psiquiatra quien textualmente dijo: 1. "Adolece de discapacidad intelectual leve más retraso sociocultural". 2. "Lo antes descrito le dificulta la comprensión de sus actos y medir riesgos de su conducta" (...).

Es decir, que la demandada ha podido incluso trabajar, procrear tres hijas a quien ha cuidado aun con su discapacidad intelectual leve, hasta el momento en que intervino la Junta de Protección de Niñez y Adolescencia. Esto lo confirma el perito psiquiatra en su peritaje justamente en las últimas líneas antes de la conclusión textualmente explica "no obstante, teniendo funcionabilidad en algunas capacidades adaptativas, ya que es capaz de subsistir en el entorno, aunque no de manera que lo harían las personas de su edad." (...) Que la demandada presente retraso sociocultural no es penalizado o sancionado por ley alguna (...).

Es importante señalar que el suscrito Juez en ningún momento relacionó el examen psiquiátrico de la demanda consignado en peritaje psiquiátrico en el que se destaca: como muy importante que sus PENSAMIENTOS son lógicos., coherentes y relevantes. Niega ideas fuera de la realidad. SENSOPERCEPCION. No se evidencia conducta alucinatoria. SENSORIO. Alerta, consciente y orientada en persona, lugar y tiempo. MEMORIA REMOTA, RECIENTE E INMEDIATA. Conservada. (...) En ningún momento el perito psiquiatra realiza una conclusión que la demanda no reconoce lo lícito de lo ilícito, (...) Por otra parte el suscrito juez es bien claro que los motivos para declarar inadmisible mi demanda no fue porque no evacue la prevención, sino porque no fueron según su criterio satisfactorios los argumentos planteados ya que debí aceptar que previo a mi demanda, es necesario la diligencia de declaratoria de incapacidad de la demandada, (...).

El Art. 292 del Código de Familia es claro cuando establece que es en virtud de causas legales la declaratoria de incapacidad (...). Quiero hacer énfasis en que en ningún momento el suscrito juez realizó ninguna valoración legal que lo llevara a determinar que antes de promover un proceso de cuidado, la señora *****no tenía capacidad legal para ser demandada, (...). Además, en el escrito donde evacue la prevención, así como en los argumentos de la demanda explicaba la importancia de mantener el vínculo de madre e hijas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 14, 79, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia. Artículo 217 del Código de Familia y el artículo 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Todas estas disposiciones relacionadas es atendiendo al interés superior de mis representadas, sin intromisiones ilícitas ya que mantener el vínculo afectivo con sus padres es fundamental para el desarrollo integral de las referidas niñas y prioridad absoluta en su derecho. (...) Por todo lo anteriormente expuesto, a usted respetuosamente PIDO: (...) Honorables Magistrados de la Cámara de Familia, ordenen se revoque la sentencia interlocutoria de inadmisibilidad de la demanda y ordene la admisión de la misma....".

4.- Que el Juez, a quo, mediante auto de las, ocho horas con treinta minutos del día veintiuno de marzo del año dos mil veintidós, de folios […], tuvo por interpuesto el Recurso de Apelación presentado, por lo que con base en el art. 160 L.Pr.F., mandó a oír a la Procuradora de Familia adscrita al Juzgado, Licenciada

[…], para que dentro del término señalado en el referido artículo, se manifieste sobre los argumentos de la apelante, profesional que no hizo uso de su derecho.

5.- Que este Tribunal de alzada no comparte la resolución pronunciada por el Juez a quo mediante la cual declara inadmisible la demanda de cuidado personal presentada por la apelante, en base a las razones siguientes:

5.1 Que en el presente proceso el Juez a quo fundamentó la resolución recurrida al afirmar que previo a tramitar el presente proceso, debía de iniciarse las Diligencias de Declaratoria de Incapaz de la señora ********** posteriormente según el caso iniciar proceso de pérdida o suspensión de la autoridad parental de la referida señora y de los padres de las niñas, en atención que ésta al practicársele el peritaje psiquiátrico por medio del Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, determinó que la señora ********** adolece de discapacidad intelectual leve más retraso sociocultural que le dificulta la comprensión de sus actos y medir el riesgo de su conducta.

De lo anterior deduce esta Cámara, que el Juez a quo consideró que no puede tramitarse el proceso de cuidado personal por la falta de capacidad de la demandada señora ********** pues hay que tener presente que la capacidad de las partes es uno de los presupuestos para que un proceso sea válido, tal como lo dispone el Art. 59 del Código Procesal Civil y Mercantil, (en adelante CPCM), aplicado supletoriamente al proceso de familia de conformidad al Art. 218 de la LPrF., donde el Art. 59 ya citado regula que para intervenir válidamente en un proceso, se tiene que tener el goce pleno del ejercicio de sus derechos y los que no se hallen en pleno uso de sus derechos individuales, podrán comparecer por sí mismos, siempre que tengan la debida autorización, asistencia o habilitación que la ley establezca en cada caso.

5.2 Que este Tribunal de Segunda Instancia constata que a folios [...], se encuentra agregada la certificación de un peritaje psiquiátrico practicado a la demandada señora ********** por la Médico Psiquiatra Forense Dra. […], del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer" con sede en esta ciudad, donde se concluyó que la señora ********** 1) Adolece de discapacidad intelectual leve más retraso sociocultural; y 2) Lo antes descrito le dificulta la comprensión de sus actos y medir el riesgo de su conducta; no obstante, de las conclusiones de este peritaje a consideración de esta Cámara, no se puede advertir que la citada demandada se encuentre en el supuesto contenido en el art. 293 fracción la) del Código de Familia (en adelante CF) al regular como causa de incapacidad "la enfermedad mental crónica e incurable, aunque existan intervalos lucidos;" pero para mejor comprensión se realizará un análisis de cada una de las conclusiones expresadas, lo cual se hace en los términos siguientes;

5.2.1 Se comenzará por la primera conclusión, donde se manifiesta que la señora ********** adolece de discapacidad intelectual leve más retraso sociocultural y de acuerdo a la Asociación Americana de Retraso Mental, el retardo mental es una discapacidad caracterizada por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y la conducta adaptativa tal como se ha manifestada en habilidades prácticas, sociales, y conceptuales. Esta discapacidad comienza antes de los dieciocho años; y de acuerdo a los autores MARÍA VICTORIA FAMÁ,

MARISA HERRERA y LUZ MARÍA PAGANO[1], el retardo mental "Se puede afirmar que éste no es una enfermedad en sí misma, sino que un conjunto de signos y síntomas, una forma de designar una serie de trastornos médicos caracterizado por un funcionamiento intelectual por debajo de lo normal que coexiste con limitaciones en algunas áreas sociales adaptativas como ser la comunicación, los hábitos de vida en el hogar, el cuidado personal, las habilidades sociales, la seguridad personal, el rendimiento académico y la independencia laboral."

De lo anterior se deduce que la discapacidad intelectual leve más el retraso sociocultural que padece la demandada señora ********** en sí no puede ser considerado una enfermedad mental, ya que la discapacidad y retraso que presenta según la perito es el resultado de su entorno social y cultural en el cual ha vivido la periciada; para el caso de acuerdo al citado informe, la evaluada inició la escuela a los dieciocho años de edad y finalizó quinto grado, cuando lo ordinario es que la educación primaria para la niñez se inicia en la primera infancia, la cual de acuerdo al Comité de los Derechos del Niño[2] comprende el período hasta los ocho años de edad, aunque el citado Comité, reconoce que las definiciones de primera infancia varían en los diferentes países y regiones, según las tradiciones locales y las formas que están organizados los sistemas de enseñanza primaria.

En el caso específico de El Salvador, de acuerdo al Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA)[3], determina que la primera infancia está comprendida desde el momento de la gestación de toda niña o niño hasta cumplir los nueve años de edad, por lo que en el subjúdice, se deduce que el inicio tardío de la instrucción educativa formal de la enseñanza primaria de la señora ********** podría haberle ocasionado la discapacidad intelectual leve más el retraso sociocultural que expresa la perito en la conclusión de la evaluación psiquiátrica en estudio.

5.2.2 En cuanto a la segunda conclusión del peritaje psiquiátrico, en el sentido que a la demandada señora ********** se le dificulta la comprensión de sus actos y medir el riesgo de su conducta. De lo anterior, se debe entender que de acuerdo a este peritaje, la mencionada señora tiene dificultades de comprender las consecuencias de sus actos y por consiguiente sopesar los riesgos de su conducta, es decir, examinar con atención o considerar con prudencia las ventajas y los inconvenientes de sus actuaciones, así como la importancia y trascendencia de las mismas; pero la perito no concluye que la señora ********** no distinga entre lo lícito o ilícito de sus actos, como habitualmente se consigna en los peritajes, psiquiátricos para identificar a una persona que padece de una enfermedad mental, que es uno de los elementos que se toman en cuenta para declararla incapaz.

---

1 Famá, María victoria-Herrera Marisa-Pagano, Luz María. Salud Mental en el Derecho de Familia, Ira ed, Editorial Hammurabi s.r.l, 2008, página 132.

2 Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 7, Realización de los Derechos del Niño en la Primera Infancia, 40 período de sesiones (2006), párrafo No.4.

3 Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia. Definición y Rango Etario Para Primera Infancia en El Salvador, diciembre 2017, Página 5, consultada en la dirección electrónica https://www.unicef.org>file

Y a esto se le abona, que en el apartado del examen mental de la periciada se consigna que ésta tiene un pensamiento lógico, coherente y relevante. Niega ideas fuera de la realidad; por otra parte, en la sensopercepción de la mencionada señora se manifiesta que en la misma no se evidencia conducta alucinatoria; y en la parte del sensorio se describe como una persona que al momento de ser evaluada se encontraba alerta, consciente y orientada en persona, lugar y tiempo; por lo que tampoco esta segunda conclusión del peritaje encaja en la causal de incapacidad establecida en el Art. 293 fracción la del C.F.

Por otra parte cabe recordar, que una vez que a una persona se le declare incapaz de acuerdo al Art. 1318 del Código Civil (en adelante CC), no puede actuar por si en la vida jurídica, es decir, no tiene capacidad de ejercicio, sino que "el incapaz debe actuar en la vida jurídica representado o autorizado por su representante legal (...) los incapaces absolutos, por la naturaleza misma de su inhabilidad, solo pueden actuar representados."[4] Por lo que se infiere que para esta normativa la persona que representa al incapaz, toma el lugar de su representado, suprimiendo la validez jurídica de todo acto que realice la persona que fue declarada incapaz, lo cual es contrario al paradigma que inspira a los instrumentos internacionales de derechos humanos, por ejemplo la Convención de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad, que es ley de la República de El Salvador, ya que el Órgano Ejecutivo de nuestro país a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, aprobó la referida Convención, mediante acuerdo Ejecutivo No.791/2007, de fecha 11 de septiembre del año 2007, la cual fue ratificada por la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo No. 420, de fecha 20 de octubre del año 2007, publicado en el Diario Oficial No. 205, Tomo No. 377, de fecha 5 de noviembre del año 2007; Tratado de derechos humanos, que está fundamentado en un enfoque de derechos de la personas con discapacidad; por lo que la declaratoria de incapacidad de una persona no puede tomarse a la ligera.

En todo caso, si el Juez a quo considera que es necesario ampliar y/o aclarar el peritaje psiquiátrico practicado a la demandada señora ********** puede ordenar dicha diligencia y además este informe pericial puede ser complementado con un estudio psicosocial educativo que deba practicarse a dicha señora por el equipo multidisciplinario adscrito al Juzgado, esto para que el Juez a quo tenga una visión holística del problema que presenta la citada demandada; tomando en cuenta también las conclusiones del informe psiquiátrico en análisis, de donde infiere esta Cámara que la referida señora necesitará para mejorar o superar la discapacidad y retraso que padece, de una orientación psicológica, educativa o de alguna otra disciplina que recomienden los especialistas que intervengan en el caso.

5.3 Por otra parte, en atención a lo resuelto por el Juez a quo en la providencia judicial impugnada, en el sentido que la demandante posteriormente a la declaratoria de incapacidad de la señora ********** debe promover en contra de ésta el proceso de pérdida o suspensión de la autoridad parental en relación a

---

4 Alessandri Rodríguez, Arturo, Somarriva Undurraga, Manuel. Curso de Derecho Civil, Parte General y los Sujetos de Derecho, 4ta Edición, Editorial Nascimento, Chile, 1971, página 388.

sus hijas, las niñas **********, ********** y ********** hay que considerar que la parte actora en la demanda solicita que a través de una serie de formas la madre se relacione con sus hijas, pero en todo caso pide que sea el Juez a quo quien en sentencia definitiva establezca la relación y trato entre la madre y sus hijas en atención al resultado del estudio del Equipo Multidisciplinario del Juzgado, siempre que esa relación no afecte emocionalmente a las niñas.

La petición anterior está en concordancia; por una parte, con un enfoque de derechos para las niñas **********, ********** y ********** ya que según los Arts. 9.3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) y 79 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (en adelante LEPINA), las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho de mantener relaciones afectivas y de trato personal con su padre y madre; pero por otra parte, también esta petición está en armonía con lo regulado el Art. 23 Numerales 1 y 2 de la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que regula el derecho de las personas con discapacidad a que se les respete su hogar y la familia, donde se obliga a los Estados partes de la citada Convención, a garantizar los derechos y obligaciones de este grupo etario, en cuanto a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, por lo que en el presente caso la demandada señora ********** tiene el derecho a relacionarse con sus hijas antes mencionadas, claro está, que este derecho puede ser limitado o suspendido por estimarse contrario al interés de las niñas ya relacionadas, en atención a lo regulado en los Arts. 9.3 y 79 ya citados, así como en el Art. 217 inciso 2°. del CF.

5.4 Finalmente, del estudio del informe Pericial Psiquiátrico practicado a la demandada señora ********** de folios […] se constata que las niñas se encuentran en un aparente estado de peligro a su integridad física y emocional, de acuerdo a lo relatado por la mencionada señora, cuando en el Numeral 5. Expresó, que: "...yo he tenido que andar pidiendo dinero en la orilla de catedral, las niñas también en el parque han aprendido a pedir dinero, (...) Tengo otro hijo que tiene como dos años de edad, él esta con el papá, se lo di cuando nació, no lo conozco no sé nada de él ...".

Que el Juez a quo con el objeto de prevenir que la demandada señora ********** exponga a sus hijas **********, ********** y ********** ante un posible peligro y con el objeto que se haga efectivo el derecho de las niñas a vivir bajo protección y cuidados, decretó como medida de protección el acogimiento familiar en la modalidad de colocación familiar; pero del estudio del proceso se constata que el referido funcionario, dictó la medida por el plazo de noventa días hábiles; pero, sobre este punto la Cámara de conformidad al Art 83 inciso 2°. de la LPrF, 124 y 125 de la LEPINA, ampliará el plazo de las medidas de protección a fin de cumplir el principio que la familia debe ser un medio natural para garantizar la protección integral de las niñas antes mencionadas; por lo que se debe mantener la medida de protección de acogimiento familiar bajo la modalidad de colocación familiar por el plazo de SEIS MESES, contados a partir de la notificación de la presente resolución, quedando facultado el Juez a quo de conformidad al Art. 77 de la LPrF, a revisar la presente medida de protección para ordenar su continuación, modificación, sustitución o cesación, según el caso.

Por lo que en base a las consideraciones antes mencionadas, se deberá revocar la resolución impugnada, debiendo admitirse la demanda, dándose el trámite de ley y así se resolverá."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: APE-55-06-04-2022-CJ-1, fecha de la resolución: 20/04/2022

SE CONFIERE LA CUSTODIA COMPARTIDA, VALORANDO LA OPINIÓN DE LOS MENORES PROCREADOS DENTRO DEL MATRIMONIO, AL COMPROBARSE QUE EXISTE UNA BUENA RELACIÓN CON AMBOS PADRES, QUIENES SE DISTRIBUYEN EL TIEMPO PARA CUIDAR DE SUS HIJOS

"CONSIDERACIONES DE ESTA CAMARA. A continuación, este Tribunal procederá a resolver el fondo del recurso de apelación interpuesto y esto se realiza de la siguiente manera: […]

En el caso en estudio, la controversia se suscita en cuanto a cuál de los padres de la adolescente ********** y del niño **********, debe conferirse su cuidado personal, por lo que a continuación se hará un estudio de la prueba producida en el proceso, de los estudios realizados, de la opinión rendida por la adolescente y el niño antes citados, así como la opinión brindada por la Procuradora de la Agencia Auxiliar de la Procuraduría General de la República con sede en esta ciudad y esto se hace en los términos siguientes:

5.2.1 Que se ha probado la calidad de adolescente ********** y de niño **********, con las certificaciones de las partidas de nacimiento agregadas a folios […]ibid., y además se ha demostrado que son hijos de los señores **********.

Además, se ha probado con la declaración de los testigos señores **********, ********** y **********, contenida en el acta que documenta la audiencia de sentencia de folios […] ibid., que las partes mantienen una buena relación con sus hijos; pues el primer testigo señor ********** manifiesta que la demandante, señora ********** es la madre de la niña ********** y del niño **********, agregando que la niña pasa semanas con la madre y otras semanas con el papá, pasa una semana con cada uno, que los gastos los cubren ambos padres y qué la señora ********** sale a enseñar unas revistas sobre los clientes que ella tiene y cuando ella sale la niña pasa en la casa donde el papá y el niño vive con la mamá. Que el trato del señor ********** para sus hijos es bueno y nunca ha visto que el los haya maltratado.

El segundo testigo señor **********, expresó ser pareja de la demandante, quien es la madre de **********, agregando que ********** vive con el papá desde que tenía cinco años de edad, pero la señora ********** ve a su hija todos los días, hay veces que lo hace en la casa del papá y en otras ocasiones lo hace en la casa de la demandante y que la niña estudia en el transcurso de la mañana, que la señora ********** se dedica a vender por catálogos y tiene una pequeña venta en su casa, cuando ella sale los deja dos horas con el papá, de nueve a once de la mañana, que ellos viven a tres o cuatro cuadras de la casa de **********, el trato de él es autoritario porque la niña expresa que se excede en el momento del castigo, la niña ha llegado triste y llorando, el trato de la madre es bueno y digno, cuando es necesario regañarla, le llama la atención. ********** tiene seis

años, él vive con la mamá, él visita al papá dos o tres veces a la semana, mas que todo por la mañana de nueve a once o doce del mediodía y varias veces de dos a tres de la tarde, el trato del padre es bueno, a él si lo tratan bien, la relación de los niños es buena, ellos se llevan bien, cuando el señor ********** realiza su actividad comercial, la niña la cuida la pareja de el de nombre **********.

Finalmente, el tercer testigo señor **********, manifestó conocer a los señores ********** y ********** quienes tienen dos hijos, la niña de nombre ********** y el niño se llama **********, agregando que al niño lo ve en la casa del padre y la relación del señor ********** con sus hijos es buena y lo ha visto amable con sus hijos.

5.2.2 Que de acuerdo al Art. 216 inc. 3° del CF, cuando el Juez o Jueza de Familia deba resolver sobre el cuidado personal de un niño, niña o adolescente, se debe oír al Procurador General de la República, quien fundamentará su opinión en estudios técnicos; y en el subjudice la Licenciada […], en su calidad de Procuradora de la Agencia Auxiliar de la Procuraduría General de la República con sede en esta ciudad, en su escrito de folios […] ibid., brinda su opinión al manifestar que se otorgue el cuidado personal de la adolescente ********** y del niño **********, al su padre señor **********, ya que es la persona idónea para ejercer el cuidado personal de sus hijos; pues es con él con quien conviven la mayor parte del tiempo. En relación a la madre señora **********, es necesario que se establezca régimen de relación y trato para fortalecer el vínculo afectivo entre madre e hijos y se le asigne una cuota alimenticia a favor de ellos.

5.2.3 En cuanto a los informes presentados por los especialistas, a folios […] ibíd se encuentra agregado el estudio psicosocial educativo presentado por los Licenciados […], donde se concluye que la Adolescente ********** decida con quien de los dos progenitores quiere quedarse, ya que ninguno de los dos es idóneo para ejercer el cuidado y protección la misma, porque la adolescente presenta una conducta desafiante e inmadura, por lo que su decisión puede ser un tanto caprichosa. Se encontró un indicador negativo en cuanto a la formación educativa de la adolescente quien no está gozando del derecho a la educación, ya que manifiesta que es muy aburrido y que tampoco tenía un dispositivo celular para conectarse a las clases y que su padre no le exige que asista; agregando que ella lo que quiere es aprender cosmetóloga, a futuro y a corto plazo. En cuanto al niño **********, este se encuentra cursando Kinder cinco de manera virtual en su casa y ha obtenido un rendimiento escolar muy bueno.

Por su parte en el Informe psicológico presentado por el Licenciado […], de folios […] ibid., concluye que es de la opinión que la persona idónea para el cuidado personal del niño ********** y de la adolescente **********, es el señor **********, ya que con él con quien conviven ellos el mayor tiempo y respecto a la madre no se considera idónea, ya que mantiene una relación de pareja con otra persona ajena a los niños, asimismo hay un tío de la madre que vive en la misma casa y consume bebidas alcohólicas, lo que puede presentar dificultades y problemática en el futuro de los niños.

5.2.4 Finalmente en cuanto al derecho de la adolescente ********** y el niño ********** a expresar su opinión y que éstas opiniones se tomen debidamente en cuenta, tal como se dijo en el considerando número 5.1 de la presente sentencia, la mencionada adolescente manifestó que le gustaría vivir con su mamá,

pero agregó que no tiene ninguna dificultad con su papá, opinión que ratificó en la entrevista que le realizaron los especialistas del equipo multidisciplinario del Juzgado a quo; pero en la entrevista que le realizó el Licenciado […], a la citada adolescente y al niño, éstos le expresaron que se sentían bien con su papá y deseaban estar con su padre, pero quieren a su mamá y su papá por igual y con los dos les gusta salir, por lo que estas opiniones deben ser consideradas y valoradas al decidir el presente recurso.

5.3 Y aunque en el estudio psicosocial educativo se concluye que ninguno de los señores ********** y **********, es idóneos para ejercer el cuidado personal de sus hijos, la adolescente ********** y el niño **********; y además, en la opinión de la Procuradora Auxiliar de la Procuraduría General de la República con sede en esta ciudad, se manifiesta que el demandado señor **********, es la persona idónea para que se le otorgue el cuidado personal de sus hijos; pero los testigos que han declarado en audiencia, no descalifica a las partes como padres, pues hablan que existe una buena relación entre los progenitores y sus hijos, lo cual han confirmado la adolescente y el niño antes citados en su opinión y en la entrevista realizada.

Que ha quedado probado en el proceso que ambos padres han cuidado a sus hijos, aunque con algunas limitantes, para el caso el señor ********** deja sola a su hija **********, en horas de la noche, cuando él decide irse a ingerir bebidas alcohólicas; y en el caso de la señora **********, en el lugar donde ella habita, hay un familiar que consume bebidas alcohólicas que puede representar a futuro un problema para sus hijos, pero debe considerarse y valorarse la opinión de la adolescente **********, y del niño **********, en cuanto a que mantiene una buena relación con ambos padres, quienes se distribuyen el tiempo para cuidar de sus hijos; por lo que en interés superior del niño y de la adolescente antes citada, se debe revocar la sentencia impugnada y conferir la custodia compartida a ambos padres, tomando en cuenta que éstos viven en el **********, a unas cuadras de distancia, por lo que no es obstáculo alguno para que las partes ejerzan conjuntamente dicho cuidado.

Aclarando que ambos padres serán responsables durante el tiempo que sus hijos permanezcan con cada uno de ellos, es decir, ya sea con su padre o con su madre; asimismo, deberán distribuirse equitativamente las obligaciones para con sus hijos en cuanto a los alimentos, a la crianza, educación, atención de salud, y otros.

Para superar la problemática que enfrenta el grupo familiar el Juez a quo deberá decretar con fundamento en el Art. 130 literales e) y j) de la LPrF, las medidas de protección por el tiempo que sea necesario, siendo estas medidas las siguientes: La remisión de los señores ********** y **********, a la adolescente ********** y al compañero de vida de la demandante señor **********, al Centro de Atención psicosocial de esta ciudad o al programa de Orientación educativa que funciona en el Juzgado a quo; asimismo se deberá decretar como medida de protección que el demandado señor **********, asista a un Grupo de Alcohólicos Anónimos mas inmediato a su lugar de residencia, para que reciba la orientación debida para superar el problema de ingesta de bebidas alcohólicas; también, debe decretarse la medida de protección consistente en la prohibición del señor

**********, de ingerir bebidas alcoholices, enervantes, estupefacientes, alucinógenos o sustancias que generen dependencia fisica o psíquica.

Finalmente, el Juez a quo deberá ordenar que una trabajadora social adscrita al equipo multidisciplinario de su Juzgado, le de seguimiento al presente caso por el tiempo que sea necesario, a efecto de constatar las condiciones en que se encuentran la adolescente ********** y el niño **********, así como el cumplimiento de las medidas de protección que el referido Juzgador decretará de acuerdo a lo ordenado en la presente sentencia; debiendo la trabajadora social presentar informe trimestralmente y así se resolverá.

Por lo que en base a las consideraciones antes mencionadas, se deberá revocar la sentencia definitiva impugnada"

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-50-28-03-2022-Cj1, fecha de la resolución: 15/06/2022

DAÑO MORAL

EL CÓDIGO DE FAMILIA NO ESTABLECE EXPRESAMENTE QUE EN EL PROCESO DE ALIMENTOS SEA PROCEDENTE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MATERIAL O PATRIMONIAL

"4.1. » Referente a la pretensión que se condene al demandado, señor ******** al pago de una indemnización por daño moral, por la cantidad de QUINCE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, a favor de cada una de las jóvenes ******** y ********, hay que considerar que en el escrito apelativo los recurrentes no expresan en forma clara sobre la disposición o disposiciones legales que establecen la indemnización por daño moral y sólo se refieren a los Arts. 1 y 2 de la Constitución de la República como criterios de Impugnabilidad y de expresión de agravios, cuando el Alt 158 de la LPrF regula que cuando el recurso de apelación se interpusiere de la sentencia definitiva, deberá fundamentarse en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, motivos que deberán ser citados de forma expresa, así como con la debida explicación respectiva, por lo que a consideración de esta Cámara existe deficiencia en la fundamentación del recurso de apelación en relación a este punto impugnado.

Además, en la demanda, la parte actora no realizó una narración precisa de los hechos mediante la cual se fundamentó cada una de las pretensiones planteadas por las demandantes, específicamente en cuanto a la indemnización por daño moral solicitada, lo cual debió ser subsanado por los apoderados de tas demandantes a través de una prevención realizada por el juez a quo; pero en todo caso del sustrato táctico se puede extraer del contenido de la demanda, que para fundamentar esta pretensión es el afirmar que el demandado, señor **********, no cumplió con la obligación alimenticia a favor de las demandantes, jóvenes ********** y ********, y agrega que quien ha suplido las necesidades básicas de dichas jóvenes, desde su nacimiento hasta la actualidad, ha sido la madre de éstas, señora *******, quien con el auxilio eventual de sus padres, han contribuido al crecimiento y desarrollo de sus hijas.

Y aunque el Art 253 del CF ya citado, regule que los alimentos se deberán desde la fecha de la interposición de la demanda, pero también reconoce que la obligación de dar alimentos es exigible desde que lo necesita el alimentario y por consiguiente está obligado el alimentante a proporcionar estos alimentos a sus hijos e hijas; ya que de acuerdo al Art. 36 Inc. 1 ° de la Constitución de la República, es obligación de los padres dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad; y los alimentos consisten en dar una asistencia familiar de contenido económico. Siempre en esta línea argumentativa, de conformidad a los Arts. 211, 247 y 249 del CF; 3,16 y 17 de la LEPINA, los hijos tienen derecho a recibir alimentos de sus padres desde que se encuentran en el vientre materno, por lo que el demandado, señor *********, incumplió con este deber que le impone la ley, dejando toda la responsabilidad en la manutención de sus hijas a la señora ********* y a la familia de ésta, por lo que la referida señora ha cumplido con la obligación alimenticia para sus hijas, la cual debió haberse realizado en forma conjunta con la parte demandada, como lo establece la ley.

AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO DE UNO DE LOS PADRES CUANDO EL OTRO NO APORTA ALIMENTOS PARA SU HIJO U HIJOS E HIJAS

Que el acto antijurídico realizado por el demandado, señor ******, de no aportar alimentos para sus hijas, jóvenes ********* y ********* a consideración de esta Cámara ha producido una afectación en el patrimonio de la señora *******, configurándose un daño material o patrimonial en esta última, el cual es definido como la lesión o menoscabo que afecta un interés relativo a los bienes de [la persona], es decir sobre los bienes que integran su esfera jurídica que, por ende le pertenecen"; y estos "perjuicios se traducen en un empobrecimiento del contenido económico actual del sujeto y que pueden generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación de uso y gozo, etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar."[1]

Que en el sub júdice se ha probado que la señora ********** para cumplir con el deber alimenticio que establece la ley para con sus hijas, también hizo efectivo el pago de alimentos que le correspondía al señor ******** respecto de las demandantes y esto le ha producido un empobrecimiento de contenido económico, pues para satisfacer las necesidades alimenticias de sus hijas ha tenido que contraer deudas y auxiliarse de sus padres, y estos hechos han quedado plenamente probados con la declaración personal de propia parte de las jóvenes ********* y ********, y de la madre de éstas, consignadas en la audiencia de sentencia ya citada.

Además, esta información se ha corroborado con lo expresado en el estudio socioeducativo agregado al proceso, donde se concluye que las necesidades materiales y financieras de las demandantes han sido asumidas por la madre y los abuelos maternos, factores que han favorecido al cumplimiento del proyecto

1 Zannoni Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil, 2a edición actualizada y ampliada, 1a reimpresión, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1993, página 60.

de vida de ambas, por lo que se recomienda que el progenitor restituya parte del presupuesto que han invertido durante estos años para obtener la carrera profesional, estudios que una de ellas no ha finalizado aún, aunado a las deudas adquiridas por parte de la madre por los gastos incurridos en las demandantes por motivos de salud, educación y principalmente alimentación. Agregándose en este informe, que las demandantes expresaron que siempre han estado bajo el cuidado personal de su madre, quien se hizo cargo totalmente de sus necesidades, desde el embarazo hasta que ellas han cumplido la mayoría de edad, en cuanto a la salud, alimentos, vestimenta, educación, tratamientos médicos, traslados, vivienda y otros del diario vivir, difíciles de estimar; debiendo ser ayudadas por los abuelos maternos y familiares para afrontar sus gastos.

También en este informe se dice que según fuentes colaterales entrevistadas, la madre de las demandantes, en un momento determinado se vio en la necesidad de acudir a préstamos para solventar las necesidades educativas y de salud de sus hijas principalmente; lo cual ha quedado demostrado en el presente proceso con la prueba instrumental citada y valorada en la presente sentencia, de los créditos bancarios adquiridos por la señora ********* y los padecimientos de salud de la demandante, joven ********.Que tanto la doctrina en materia familiar, la jurisprudencia y la ley determinan que estos actos antijurídicos que generan un daño deben ser resarcidos; para el caso la doctrina, sobre este tema ha expresado que “es importante recordar que las relaciones familiares no son relaciones de derecho privado en sentido estricto pues, a diferencia de éste, tutelan bienes cuya protección se considera de orden e interés público; el propio ejercicio de ponderación tiene características específicas - como la debida diligencia respecto de personas o grupos históricamente desaventajados - que no necesariamente están presentes en conflictos de derecho privado (...) por lo que corresponde a los hechos ilícitos que se dan en controversias familiares, que (...) sí constituyen afectaciones a derechos humanos entre particulares y ocasionan daños, [estos] deben ser reparados...”.[2]

En cuanto a la jurisprudencia, sobre este tópico ha expresado que la reparación por daño moral y material 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 de la Corte Suprema de Justicia, en la Inconstitucionalidad 53-2012, pronunciada a las 14 horas con 2 minutos del día 23 de enero del año 2015, 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...’’.

---

2 Fuentes Pérez, Dalia Berenice y Ortega Soriano, Ricardo Alberto. Reparación del Daño en Materia Familiar con Perspectiva de Género. Manual para Juzgar con Perspectiva de Género en Materia Familiar, Primera Edición, noviembre 2021, México, páginas 183 y 185.

INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN ANALOGA, ENTRE EL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY PROCESAL DE FAMILIA Y LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW) , PARA SOLICITAR INDEMNIZACIÓN

Que en relación a la ley, el Código de Familia no establece expresamente que en el proceso de alimentos sea procedente la indemnización por daño material o patrimonial, pero dicho Código en sus Arts. 8 y 9 permite una interpretación y aplicación analógica, así como de acuerdo al Art. 2 de la Ley Procesal de Familia regula que la interpretación de las disposiciones de dicha ley tiene que realizarse con el fin de alcanzar la efectividad de los derechos reconocidos en materia de familia, por lo que al aplicar e interpretar el Art. 16 Lit. d) de la Convención Sobre la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación Contra la Mujer (en adelante CEDAW) que dispone que debe asegurarse por los Estados suscriptos de esta Convención, las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres; y para ello se debe establecer los mismos derechos y responsabilidades como progenitores en materias relacionadas con sus hijos; disposición legal que se ha incumplido por el demandado, señor ********, al dejar toda la responsabilidad a la señora ********* en la satisfacción de las necesidades económicas y afectivas respecto de sus hijas, jóvenes ******** y ********

Ahora bien, según el Art. 9 Lit. e) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, define la violencia patrimonial como “las acciones, omisiones o conducías que afectan la libre disposición del patrimonio de la mujer...”; y en el proceso se ha probado que la señora ********* para cumplir con la obligación alimenticia para con sus hijas, que le ha correspondido a ella y al demandado, ha tenido que contraer deudas por créditos bancarios que se encuentra cancelando y que representa una buena parte de sus ingresos económicos que devenga en su trabajo, o que afecta considerablemente su patrimonio. Siempre en este mismo orden de ideas, la Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (Convención de Belém Do Para) en su Art. 7 literal g) regula como obligación o como deber de los Estados suscriptores de esta convención, 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 si la señora ******** ha sido objeto de violencia intrafamiliar de tipo patrimonial, de parte del demandado, señor ********, dichos daños deben ser resarcidos.”

NO PROCEDE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL A FAVOR DE LA MADRE DE LAS DEMANDANTES EN EL PRESENTE PROCESO, PORQUE EXISTE DEFICIENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN RELACIÓN A ESTE PUNTO IMPUGNADO, QUEDANDO A SALVO EL DERECHO DE PROMOVER EL PROCESO CORRESPONDIENTE

“Finalmente, el Código Civil en su Art. 2080 establece como máxima lo siguiente: “Por regla general todo daño que puede imputarse a malicia o negli-

gencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.[1]" Y la conducta omisiva del demandado, señor **********, de no aportar alimentos a las demandantes, a consideración de esta Cámara es una actuación negligente, lo cual da lugar a una indemnización por daño material o patrimonial a favor de la señora *********, pero como ésta no ha actuado como parte demandante en el presente proceso, este Tribunal no se puede pronunciar en esta sentencia sobre esta pretensión; pero en todo caso le queda a salvo el derecho de promover el proceso correspondiente, el cual deberá tramitarse en el Juzgado de Familia de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, por cuanto este resarcimiento tiene su origen en un incumplimiento de una obligación familiar, como es la prestación de alimentos por parte de los padres respecto de sus hijos e hijas.

Que en atención a las consideraciones antes citadas, se deberá confirmarse el romano III) de la sentencia impugnada, mediante el cual se declara no ha lugar a la pretensión que se condene al demandado, señor *********, a pagar una indemnización por daño moral, por la cantidad de QUINCE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, a favor de cada una de las jóvenes ******** y *********; no por las razones expresadas por el juez a quo, sino por las motivaciones o justificaciones manifestadas por esta Cámara en la presente sentencia."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-34-03-03-2022-4, fecha de la resolución: 14/06/2022

DEMANDA DE DIVORCIO AUN CUANDO LOS CÓNYUGES SE ENCUENTRAN DOMICILIADOS EN EL EXTRANJERO

"Que de acuerdo al Art. 6 Lit. a) de la L.Pr.F., una de las atribuciones del juez, es calificar su competencia, y el juez a quo, al hacer un estudio de la demanda de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, expresa en la resolución impugnada que con fundamento en los Arts. 52 y 54 del Código de Bustamante, rechaza la demanda por ser improponible, ya que considera que la demandante, señora ********** no puede promover en El Salvador, el divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos porque las partes se encuentran domiciliadas en la ciudad de **********, **********, de los Estados Unidos de América; y tal como se dijo anteriormente, esta Cámara infiere que el juez a quo se inhibe de conocer del presente proceso y aunque en esta resolución no se manifiesta en forma expresa el país en el cual debe tramitarse el mencionado proceso, esta Cámara deduce que el a quo dispone que el divorcio sea tramitado en el país donde actualmente las partes tienen su residencia de acuerdo en la demanda, es decir, en la ciudad de **********, de los Estados Unidos de América.

DIFERENCIA ENTRE EL DOMICILIO Y LA RESIDENCIA

5.2.- Que del estudio del proceso y en especial de la demanda del folio […] del expediente, se evidencia que la demandante expresa que las partes señores

********** y ********** tienen su domicilio en la ciudad y departamento de Usulután, y ambos residen actualmente fuera del país, en la ciudad antes citada, pero el Juez a quo en su resolución impugnada, expresó que los referidos cónyuges se encontraban domiciliadas en lugar antes citado; pero sobre el domicilio y residencia hay que recordar que de acuerdo al Art. 57 del Código Civil (en adelante CC), el domicilio lo constituye dos elementos; siendo el primero de ellos la residencia, la cual es definida por los autores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga[1], como "una parte determinada del territorio del Estado"; y el segundo elemento lo constituye el ánimo de permanecer en esa residencia; por lo que no debe confundirse que la residencia es el domicilio de una persona, pues esta última es el género del primero.

Sobre este tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en pleno en la sentencia de las quince horas y treinta y cuatro minutos del día siete de febrero del año dos mil doce, en el proceso con Referencia 358- D-2011, que resuelve un conflicto de competencia en materia familiar al manifestar: "que tanto nuestra legislación como la doctrina coinciden en que el domicilio es la sede legal de la persona; el centro territorial de sus relaciones jurídicas; el lugar en que la ley la sitúa para la generalidad de sus relaciones de derecho; ahora bien, todo domicilio implica residencia...".

De igual forma el Art. 63 del C.C., dispone que "El domicilio Civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocio en el domicilio anterior."

De la demanda de folios […] del proceso, y de la copia certificada Notarialmente del Documento Único de Identidad, agregada a folios […] del expediente, se demuestra que la demandante señora *******, en el año dos mil diecinueve manifestó ante las autoridades del Registro Nacional de las Personas Naturales, que residía en el Municipio de *******, departamento de Usulután, por lo que debe entenderse que aunque la referida señora habita en la ciudad de *********, de los Estados Unidos de America, tiene el ánimo de permanecer en el lugar de residencia del Municipio de*******, departamento de Usulután, domicilio que no se muda por el hecho de residir una persona un largo tiempo en otra parte, en atención a la última disposición legal mencionada.

Por otra parte, tal como se expresó anteriormente en la demanda, que la demandante y el demandado, tienen su domicilio en la ciudad y departamento de ******, pero su residencia la tienen en la ciudad de ********, por lo que aclarado lo anterior en cuanto a la diferencia entre el domicilio y residencia, no puede afirmarse como lo expresó el Juez a quo, en su resolución de folios […] ibíd., que los cónyuges que intervienen en el proceso se encuentran domiciliados en la dirección últimamente citada y por ello no puede aplicárseles los Art. 52 y 54 del Código de Bustamante, en el sentido que el divorcio se regula por la ley del lugar donde estén domiciliados los cónyuges.

---

1 Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. Curso de Derecho Civil, Parte General y Los Sujetos de Derecho, segunda parte, Cuarta Edición, Editorial, Nacimento, Santiago de Chile, 1971, Pagina 254.

5.3.- En otro orden de ideas, si la preocupación del Juez a quo al no tramitar el presente proceso en la sede donde ejerce su función jurisdiccional es garantizar el derecho de audiencia y defensa del demandado señor ********** esto se minimiza porque la parte actora en su demanda manifiesta que este último reside en la dirección siguiente ********, con teléfono *********, por lo que con esta dirección se puede válidamente lograr su emplazamiento, y con ello garantizar los derechos fundamentales de audiencia y defensa contenidos en los Arts. 11 y 12 de la Constitución de la República (en adelante Cn); ya que el Art. 34 inc. 3º de la LPrF, dispone que si el domicilio del demandado se encontrare en el extranjero, se procederá a su emplazamiento de conformidad a lo dispuesto en los tratados internacionales o en su defecto mediante suplicatorio, siendo esta una forma que establece la ley procesal, para hacer del conocimiento del demandado que se está promoviendo un proceso en su contra y con ello se harían efectivos los derechos del demandado para que ejerza su defensa técnica, así como sus derechos de igualdad y contradicción.

5.4.- Aclarado lo anterior y previo a dilucidar si los Tribunales salvadoreños con competencia en materia familiar, deben conocer del presente proceso de divorcio o este proceso debe tramitarse ante las autoridades correspondientes del lugar donde actualmente se encuentran residiendo las partes, señores ******** es decir, en la ciudad de ******** hay que considerar lo siguiente:

POSTURAS EN CUANTO A QUE, EL CODIGO DE BUSTAMANTE ES O NO ES LEY DE LA REPÚBLICA

5.4.1.- Como lo dijo esta Cámara, en las resoluciones de los incidentes; el primero, proveída a las diez horas del día doce de enero de dos mil veintidós, en el expediente con referencia APE: 02 (06-01-2022) 2; el segundo, en la resolución pronunciada a las catorce horas del día diecinueve de enero del dos mil veintidós del expediente con referencia APE: 10 (13-01-2022) 4, y el tercero, en la resolución pronunciada a las once horas del día uno de febrero del dos mil veintidós del expediente con referencia APE: 17 (31-01-2022) 4; que la Sala de lo Civil y la Corte Suprema de Justicia del país en pleno mediante jurisprudencia se han pronunciado sobre si el Código de Bustamante es o no ley de la República; para el caso, LA PRIMERA POSTURA JURÍDICA manifiesta que el citado Código no es ley de la República, sino una doctrina de apoyo para la jurisprudencia salvadoreña, la cual se utilizará siempre y cuando el caso a decidir, en aplicación de este Código, no se encuentra regulado en disposición legal vigente en El Salvador; pero este cuerpo de doctrina jurídica carece de prevalencia sobre lo regulado en la Ley salvadoreña en todo aquello que ésta la contraríe; postura que adoptó la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia pronunciada a las doce horas con cincuenta minutos del día diecinueve de septiembre del año dos mil, en el recurso de casación, con referencia 1292-2000, cuando en lo fundamental manifestó: "...Esta Sala está consciente de que el Código de Bustamante no es ley de la República, como resultado de la Reserva Quinta aprobada por la Asamblea Legislativa de El Salvador, al ratificar la referida Convención, sino que es un cuerpo de doctrina jurídica de gran valor

en jurisprudencia, que carece de la eficacia suficiente para prevalecer sobre los términos expresados en la ley salvadoreña en todo aquello en que ese cuerpo de doctrina las contraríe o modifique; pero ese cuerpo de doctrina puede ser apoyo para la Jurisprudencia salvadoreña, puede ser la doctrina orientadora para la solución de los conflictos en materia de Derecho Internacional Privado, siempre que no contraríe la ley salvadoreña. De tal manera que, al no haber disposición legal vigente que resuelve el problema planteado, puede buscarse la doctrina orientadora y ésta es el Art. 52 del Código de Bustamante a que antes se ha referido esta Sala...".

LA SEGUNDA POSTURA JURÍDICA sostiene que el Código de Bustamante es un cuerpo normativo vigente y válido para el país y en esos términos se pronunció la Honorable Corte Suprema de Justicia en pleno, en la sentencia pronunciada a las doce horas y cincuenta y dos minutos del día treinta de junio del año dos mil quince, en las diligencias de auto de pareatis o exequátur, con Referencia 81-P-2013, al manifestar lo siguiente: "... El Código de Bustamante es una norma válida y vigente en nuestro país, aunque, en respuesta del argumento esgrimido por el recurrente, cuando citó a la Sala de lo Civil, debemos reconocer que tal Tribunal se sirvió de otra expresión, no tan afortunada, que a cualquier lector genera dudas respecto de su vigor. Sin embargo, dejamos claro la vigencia del mismo, tal como aparece documentado ante organismos internacionales y en nuestro centro de documentación judicial. (...)

En abono a lo antes argumentado, señalaremos otros aspectos relevantes: v) La relación entre el Tratado y el Código de Bustamante deben interpretarse sobre la base del artículo 144 Cn., que señala, en esencia, que la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un Tratado vigente en nuestra patria y que, si sucediera una antinomia entre ellos, el Tratado prevalecerá.

a.1-) En consecuencia, el inciso último de la Quinta Reserva ("En el caso en que las doctrinas jurídicas que contiene la Convención de referencia, contraríen o restrinjan en alguna forma las leyes de El Salvador, no prevalecerán sobre dichas leyes") debe entenderse derogado por el Art. 144 Cn.

a.2-) Además, lo pactado es lo cumplido (pacta sunt servanda), de forma que, si nuestro país ha decidido respetar el Tratado, éste debe privar antes que la ley.

a.3-) Por último, la buena fe en las relaciones internacionales nos conduce a la misma solución, principio que al igual que el anterior son de amplios recibos en este campo...".

5.4.2.- Que, en atención a las dos posturas jurídicas antes citadas, esta Cámara no comparte en su totalidad la interpretación que del Código de Bustamante hace la Honorable Corte Suprema de Justicia en pleno, referente a la sentencia del auto de pareatis o exequátur antes mencionada, por las razones que a continuación se expresan:

5.4.2.1.- Que el Código citado es una Convención sobre Derecho Internacional Privado, elaborado en la sexta Conferencia Internacional Americana de la Organización de Estados Americanos (OEA), de fecha 20 de febrero de 1928, y por consiguiente, es un Tratado Internacional, el cual puede ser celebrado y ratificado por nuestro país, el que de acuerdo al Art. 144 de la Cn., constituye ley

de la República, al entrar en vigencia conforme a las disposiciones del mismo Tratado y de nuestra carta magna; pero de acuerdo a esta norma primaria, el país puede celebrar y ratificar un Tratado internacional en forma íntegra o con reserva, entendida esta última como una declaración unilateral, cualquiera que sea un enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado en aplicación a ese Estado.[2]

Ahora bien, el Estado salvadoreño aprobó la referida Convención (Código de Bustamante), el día 27 de mayo de 1931, y fue ratificado el día 25 de septiembre de 1931,[3] con cinco Reservas, haciendo tres Reservas al firmar la Convención y cinco Reservas al momento de ratificar el referido Tratado internacional; lo anterior con facultad conferida en el Art. 3 del Código de Bustamante, que faculta a cada una de las Repúblicas contratantes, que al momento de ratificar el citado convenio, pueden declarar que se reservan la aceptación de uno o varios artículos del Código y no lo obligarán las disposiciones a que la reserva se refiera, por lo que, de acuerdo al Art. 145 parte final de la Cn., las disposiciones del Tratado sobre las cuales se hagan la Reserva no son ley de la República.

En atención a lo anterior, esta Cámara interpreta que para superar esas reservas que el Estado de El Salvador hizo a la Convención antes citada, se tiene que realizar retirando las mismas, como ya lo ha hecho en otras ocasiones, por ejemplo: La Asamblea Legislativa, mediante Decreto número 920, de fecha 8 de enero del año 2015, publicado en el Diario Oficial número 24, Tomo número 406, de fecha 5 de febrero del año 2015, retiró la reserva formulada por el Estado de El Salvador, en el año 2007, a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo; por lo que mientras el país no haga el retiro de una o todas las reservas que efectuó al Código de Bustamante, este cuerpo normativo estará afectado en sus efectos jurídicos para el Estado Salvadoreño en atención a las reservas realizadas al momento de la ratificación de la referida Convención; por lo que, a consideración del Tribunal de alzada, cuando se tenga que aplicar este Tratado internacional, se debe hacer a la luz de estas reservas.

5.4.2.2.- Que tal como se dijo anteriormente, de acuerdo a lo regulado en el Art. 145 parte final de la Cn., las disposiciones del Tratado sobre los cuales se hagan las reservas no son leyes de la República, por lo que las reservas realizadas por el Estado de El Salvador al momento de celebrar y ratificar el Código de Bustamante no constituyen normas jurídicas para nuestro país y por ello no se pueden aplicar válidamente como parte integrante de la legislación nacional para conocer y resolver el caso en estudio y esto no contradice lo regulado en el Art. 144 Inc. 2° parte final de la Cn., cuando en la reserva Quinta del convenio an-

---

2 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Viena, 23 de mayo de 1969, Términos empleados, articulo 2, literal d).

3 Departamento de Derecho Internacional (DDI), Organización de Estados Americanos (OEA). Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), consultado en la Dirección Electrónica: www.oas.org

tes citado, la República de El Salvador estableció: "... Estima que la Convención de Derecho Internacional Privado es un cuerpo de doctrina jurídico de gran valor en jurisprudencia, pero que carece de la eficacia suficiente hasta el momento actual, para prevalecer sobre los términos expresados de la ley salvadoreña en todo aquello en que ese cuerpo de doctrina las contraríe o modifique.

Esta aprobación no restringe la potestad legislativa de El Salvador para dictar en el futuro las leyes o disposiciones que creyere convenientes sobre las materias de Derecho Internacional Privado que contiene el "Código de Bustamante"; y en el caso en que las doctrinas jurídicas que contiene la Convención de referencia, contraríen o restrinjan en alguna forma las leyes de El Salvador, no prevalecerá sobre dichas leyes". []

5.4.3.- En todo caso, esta Cámara considera que al aplicar los Art. 52 y 54 del Código de Bustamante para resolver el presente caso de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, el cual establece que el derecho a la separación de cuerpos y al divorcio se regula por la ley del domicilio de los cónyuges, en los términos que se manifiesta por la Honorable Corte Suprema de Justicia en pleno, en la sentencia de auto de pareatis o exequátur antes citada para la solución del caso en estudio, se vulneran los derechos constitucionales a la protección jurisdiccional y de acceso a la jurisdicción.

Entendido el derecho a la protección jurisdiccional, como "la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al Órgano Estatal competente para plantear, vía pretensión procesal, cualquier vulneración constitucional a sus derechos -lo que en doctrina procesal se conoce como derecho de acción-. Y la mencionada disposición constitucional obliga al Estado salvadoreño a proporcionar protección jurisdiccional a todas las personas, ante actos arbitrarios e ilegales que afecten su esfera jurídica, a través del instrumento heterocompositivo -también creado constitucionalmente- diseñado con tal finalidad: el proceso constitucional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento."[5]

Siempre en este mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional en la sentencia de Inconstitucionalidad número 40-2009/41-2009, pronunciada a las 10:09 horas del día 12 de noviembre del año 2010, expresó que el derecho a la protección jurisdiccional "se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a. El acceso a la jurisdicción; 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".

En cuanto al derecho al acceso a la jurisdicción según la Sala de lo Constitucional antes citada, en la sentencia de Amparo con Ref. 738-2002, de fecha 28 de octubre del año 2003, manifestó que este derecho: "se deriva de los artículos 11, 15 y 172 Cn., y consiste en la aptitud que toda persona tiene a acceder a los Tribunales -a través de las vías legalmente establecidas- para la defensa de sus demás derechos, con el propósito de obtener una resolución motivada

5 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema deJusticia, sentencia de inconstitucionalidad con referencia 9-2003, de las 14:00 hrs., del día 22 de octubre del año 2004

y fundada en el derecho (...) que el Amparo Constitucional se otorga a quienes han visto conculcado su derecho al acceso a la jurisdicción por una aplicación o interpretación formalista o restrictiva de la norma procesal, puesto que, si bien aparecen ajustadas al tenor literal del texto en que se encierra la norma jurídica procesal, aquella puede resultar contraria al espíritu y finalidad de la misma. Por ello, se recomienda realizar una interpretación en el sentido más favorable a la efectividad del derecho constitucional aludido (pro-actione)".

Que el criterio hermenéutico de la norma jurídica expresada en la jurisprudencia anterior, está en armonía con lo regulado en el Art. 2 de la L.Pr.F., al establecer que la interpretación de las disposiciones de la mencionada 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; por lo que, la interpretación realizada por el a quo del Art. 52 y 54 del Código de Bustamante, en la resolución impugnada, en el sentido que el divorcio de las partes debe hacerse conforme a la ley de su domicilio conyugal, porque las partes tienen su domicilio fuera del país, pero tal interpretación jurídica violenta el derecho a la protección jurisdiccional y en especial el derecho al acceso a la jurisdicción, por las razones siguientes:

5.4.3.1.- El pretender que la señora ******** promueva el proceso de divorcio de acuerdo a lo regulado por la ley de su residencia, en la ciudad de *********, sería contrario a los derechos constitucionales antes expresados, ya que uno de los problemas que pretende resolver los instrumentos de Derecho Internacional Privado es, que una decisión judicial emitida por un Estado, tenga plenos efectos jurídicos en otro Estado, pero en el caso del Código de Bustamante, los Estados Unidos de América no aprobó, ni se adhirió a esta Convención, por lo que este Tratado no es ley vigente en dicho país, y en consecuencia las decisiones judiciales que emitan los Estados Unidos de América, para que tengan efecto jurídico en El Salvador, en atención a las materias que regula este Código, deben de tramitarse ante la Honorable Corte Suprema de Justicia de nuestro país, por medio de diligencias de Auto de Pareatis (exequátur) o cumplimiento de sentencias pronunciadas por Tribunales extranjeros, con fundamento en los Arts. 182 fracción 4ª de la Cn. y 555, 556 y 558 del CPCM; lo cual le ocasionaría a la demandante, trámites más dilatorios para obtener el divorcio.

Y a lo anterior hay que agregar, que de acuerdo al Art. 117 del CF, el divorcio decretado en el extranjero de quienes se hubieren casado, conforme a las leyes salvadoreñas, sólo producirá efecto en El Salvador cuando la causal invocada sea igual o semejante a las que el Código de Familia reconoce; y en el presente caso se demuestra con la prueba instrumental consistente en las certificaciones de partidas de matrimonio y de nacimiento de las partes, señores ********* y **********, agregadas a folios[…]del expediente, que el acto del matrimonio que se pretende disolver y el hecho jurídico del nacimiento de las partes, se encuentran inscritos en el Registro del Estado Familiar de nuestro país; por lo que ante una eventual sentencia de divorcio, la consecuencia jurídica en base al Art. 125 de la L.Pr.F., es librar los oficios a los Registros del Estado Familiar antes citados, asimismo en el lugar donde se encuentra asentada la Partida de Matrimonio

de las partes, para ordenar su cancelación y la inscripción del divorcio; de igual forma para que se hagan las anotaciones marginales de ley en las partidas de nacimiento de los referidos cónyuges; consecuencia jurídica del divorcio que no podría efectuarse en caso de no autorizarse por la Honorable Corte Suprema de Justicia, el permiso para el cumplimiento de la sentencia de divorcio de las partes pronunciada por el Tribunal del lugar de su domicilio, lo cual afectaría el derecho de la ejecución inmediata de las resoluciones.

5.4.3.2.- Además, considera esta Cámara que se hacen efectivos los derechos a la protección jurisdiccional y acceso a la jurisdicción de las partes, así como aplicando la extraterritorialidad que regula el Art. 10 del CF, al establecer que: "El nacional no obstante su residencia o domicilio en país extranjero, queda sujeto a las disposiciones de este Código, en lo relativo al estado de las personas y a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia". Disposición legal que tiene plena vigencia, porque ante una eventual sentencia que decrete el divorcio pretendido, esto implicaría la modificación del estado familiar de casados de los señores ******* y ******** regulado en el Art. 195 CF, sin necesidad de seguir las diligencias de auto de pareatis o exequátur antes citadas.

5.4.3.3.- Finalmente, que en la resolución impugnada, el Juez a quo declaró improponible la demanda de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, presentada por la parte actora, ya que manifestó que carece de competencia para conocer de la demanda en mención y se fundamenta en los artículos 218 de la L.Pr.F., relacionado con los artículos 20 y 277 del CPCM, pero de la lectura de los motivos en que se fundamenta esta sentencia interlocutoria, se puede deducir que el referido funcionario considera que no es competente en razón de territorio para conocer del proceso antes expresado; y no obstante esto, del análisis del articulo 277 antes citado, se llega a la conclusión que esta disposición legal, regula que uno de los motivos para declarar la improponibilidad de la demanda, es cuando el Juez carece de competencia objetiva o de grado, pero no incluye la falta de competencia en razón del territorio, como lo dispone el artículo 46 del CPCM; por lo que el Juez a quo citó erróneamente el artículo 277 mencionado, para fundamentar la providencia judicial objeto del recurso de apelación.

5.4.4.- En conclusión, la interpretación que realizó el Juez a quo en la resolución impugnada mediante la cual rechazó la demanda de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, por considerarla improponible en aplicación de los Art. 52 y 54 del Código de Bustamante, es contraria a la ley; en primer lugar porque confundió los términos residencia con el domicilio y en segundo lugar porque esa interpretación de las disposiciones legales citada, se vulnera los derechos constitucionales antes expresados, por lo que, en atención a lo que regula el Art. 246 de la Cn., que establece el principio de supremacía constitucional, considera esta Cámara que se deberá revocar la resolución apelada y así se resolverá."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: APE-21-08-02-2022-2 fecha de la resolución: 14/02/2022

DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE SENTENCIA DE DIVORCIO

ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 18 L.PR.F CUANDO LA JUEZ A QUO ORDENA DILIGENCIAS DE LOCALIZACIÓN DEL DEMANDADO PREVIO A ADMITIR LA DEMANDA

"Del contenido del escrito de apelación, los suscritos Magistrados advertimos que, el objeto del recurso estriba en determinar si la Juzgadora ha errado en la aplicación del art. 18 L.Pr.F. respecto a la sucesión procesal, alegada por el abogado recurrente; y, a partir de ello, si es procedente continuar con el trámite del proceso iniciado por el alimentante, señor **************, quien por haber fallecido, pretende ser continuado por la señora ************,** en calidad de heredera testamentaria de dicho señor, en contra del alimentario, el joven ************,** cuya pretensión es el cese de la obligación alimentaria fijada por sentencia de divorcio.

Para iniciar el análisis del caso, es menester transcribir la citada disposición, que a la letra respecto a la *"Sucesión procesal"*, establece que: *"Cuando la parte falleciere o fuere declarada su muerte presunta,* ***el proceso continuará con sus herederos o con quienes representen a la sucesión, siempre que la naturaleza de la pretensión lo permita.*** *Si se desconociere quien representa a la sucesión, se le emplazará por edicto y si no compareciere, el procurador de familia representará sus intereses, salvo que la otra parte esté representada por la Procuraduría General de la República, en cuyo caso el Juez le asignará un representante."* (lo resaltado es nuestro).

Como preámbulo, es preciso mencionar que, con la finalidad de interpretar y aplicar a cada caso en concreto, las disposiciones legales atinentes, éstas deben ser visualizadas asemejándose a un mapa, es decir, a su ubicación "geográfica" dentro de la normativa a la que pertenecen. En ese orden de ideas, tenemos que el artículo transcrito de la ley adjetiva familiar, se encuentra en el Título I "Sujetos Procesales", Capítulo II *"Partes"*, *Sección segunda "Pluralidad de sujetos"*, cuyo artículo regula la "sucesión procesal", que contempla los presupuestos que deben observarse para que dentro de una relación procesal proceda la intervención de los herederos del sujeto fallecido y quien fue parte en el proceso; para que, por causa de su muerte, éstos actúen en su sustitución, siempre y cuando demuestren un interés personal, real y legítimo en el proceso que tenía la parte que falleció. En el caso en estudio, debe analizarse, ***la utilidad*** que tendría para la heredera del señor ********** el pronunciamiento de una sentencia sobre el fondo de la pretensión planteada por el demandante primitivo, siendo que la muerte de éste, le habilita a dicha señora la continuidad del proceso y su intervención corresponde al derecho procesal, en relación a la pretensión que el demandante primario inició, lo cual no significa, en un sentido estricto, que actuará solo en representación del causante, sino también en un carácter personal, pues como heredera, le asiste a su vez ***un interés propio en la causa que la legítima para que continúe con el trámite del proceso y que culmine con la sentencia de mérito cuya finalidad es el cese o no de la obligación***; siendo necesario para ello, como se dijo, hacer un juicio de utilidad, respecto a la pretensión contenida en la demanda, sobre la exigibilidad de la obligación, la cual subsiste a pesar del fallecimiento del alimentante y es imprescriptible y personalísima respecto del alimentario."

LA NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN DE CESAR LA CUOTA ALIMENTICIA ESTABLECIDA MEDIANTE SENTENCIA DEFINITIVA NO SE EXTINGUE DE PLENO DERECHO POR LA MUERTE DEL ALIMENTANTE, SINO QUE POR EL CONTRARIO EXISTIRÍA LA POSIBILIDAD DE SER EXIGIDA A LA HEREDERA

"Para el caso en estudio, el interés de la señora ********** en calidad de heredera definitiva del señor **********, es que el proceso continúe y que se pronuncie sentencia respecto a la pretensión de cesación de la cuota alimenticia en base a los hechos en que se fundamenta la demanda, obligación a la que fue condenado dicho señor en la sentencia de divorcio con su excónyuge, a favor de su hijo demandado; pues la naturaleza de la pretensión de cesar la cuota alimenticia establecida mediante sentencia definitiva no se extingue de pleno derecho por la muerte del alimentante, sino que por el contrario existiría la posibilidad de ser exigida a la heredera, quien por ese motivo, sostiene su interés en la continuidad del proceso solicitando su intervención debidamente procurada; ***siendo ésta la utilidad que representaría para ella, la tramitación del proceso como parte demandante***; en razón de lo cual para el caso, se configura la ***legitimación procesal activa*** de la señora **********; ello, en garantía a la seguridad jurídica que debe procurársele en el proceso en estudio frente a dicha obligación.

En virtud de lo expuesto, el artículo 18 L.Pr.F. debe analizarse mayormente en términos procesales, tal como "geográficamente" se encuentra ubicado en la ley adjetiva familiar y no bajo la normativa civilista respecto de la sucesión. Es claro que, la obligación alimenticia que se pretende cesar, nació a la vida jurídica a partir de la sentencia judicial de divorcio en la que fue fijada y, como se dijo, subsiste a pesar de la muerte del alimentante contra los herederos; por lo que, para cesar sus efectos en el tránsito legal, debe de igual manera conocerse judicialmente de la pretensión para que la autoridad competente mediante sentencia definitiva decida sobre su cesación la cual fue planteada inicialmente por el primitivo demandante inicial –el alimentante- el cual debe ser continuado con la heredera, señora **********, quien se ha mostrado parte en su interés económico, patrimonial y legítimo respecto a la herencia que le fue dejada por el causante; resultándole legal y razonable pretender una sentencia de fondo que resuelva el objeto de la demanda, según el mérito de las pruebas; continuidad del proceso que será ordenado por esta Cámara, ***a pesar de que la demanda por un yerro del Tribunal a quo no fue admitida oportunamente***, según se expone en el siguiente apartado; y no puede cargarse al ciudadano con la actuación procesal producida por el juzgador.

Respecto al "procedimiento" realizado por el tribunal de primera instancia previo a la admisión de la demanda, es necesario mencionar que, en aplicación a los principios del proceso y las normas procesales –art. 1 CPCM- que rige el principio a la protección jurisdiccional, 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**. En ese orden de ideas, el proceso debe seguirse conforme a la normativa previamente establecida sin ser alterada por ningún sujeto

procesal y cumpliendo las formalidades que la norma exige, las cuales son imperativas, tal como lo rige el Principio de Legalidad desarrollado en el art. 3 CPCM.

La ley adjetiva familiar como la común supletoria, establecen el procedimiento que debe cumplir el Juzgador o la Juzgadora de Familia para la admisión de la demanda, así como para garantizar el derecho de defensa del demandado en un proceso. Bajo ese contexto, traemos a colación que, el art. 95 L.Pr.F., respecto a la admisión de la demanda dispone *"Presentada una demanda el Juez resolverá sobre su admisibilidad dentro de los cinco días siguientes al de su presentación,* ***y si la admitiere ordenará el emplazamiento del demandado.***" En ese mismo sentido, el art. 283 CPCM respecto al emplazamiento del demandado dispone que: *"****Admitida la demanda, se hará la comunicación de ella a la persona o personas contra quienes se entable, y se les emplazará para que la contesten****…"*. De los principios y disposiciones legales citados tenemos que, el orden que debe imperar en todo proceso es, la admisión de la demanda, en el que debe existir un pronunciamiento respecto a lo que ley establece para el emplazamiento de la parte demandada; ello, tomando en cuenta los efectos procesales que derivan de dicha admisión, como la litispendencia, que exige una pretensión admitida; deviniendo con ello, la formalidad de plantear una demanda para la resolución de un conflicto ante la autoridad competente y su debido procedimiento para su decisión, en respeto a los principios de legalidad, defensa y seguridad jurídica de las partes, propios de un Estado de Derecho; procedimiento que exige admitir la demanda, ordenar y efectuar el emplazamiento conforme a lo previsto en la normativa familiar y supletoria. Debe tenerse claridad que la demanda es un acto jurídico procesal introductivo. Es necesario para que se inicie el proceso; por tanto, le impone al juzgador la obligación de decidir sobre su admisión o no, por lo que, resulta tan contradictoria la resolución de la Jueza de Primera Instancia, al decidir declarar por terminado el proceso, cuando éste, técnicamente ni siquiera se había empezado a sustanciar.

Al examinar el expediente del proceso en estudio tenemos que, por resolución de las 12:40 horas del día 22 de marzo de 2021, (fs. 15), la entonces Jueza de Familia de Sonsonate, licenciada […], previó a admitir la demanda, ordenó las diligencias de localización del demandado, violentando gravemente los principios y formalidades procesales antes señalados, obviando que las normas en ese plano son inalterables e imperativas; es decir, que no penden de su arbitrio y que como autoridad judicial debe ceñirse al procedimiento previamente establecido en las leyes; pues éste conlleva un orden lógico mediante los cuales se garantizan derechos fundamentales a las partes intervinientes en un proceso; por lo que, ante tal desconocimiento, se hace un fuerte llamado de atención al tribunal a quo, y se le ordena que en lo sucesivo se abstenga de crear procedimientos contrarios a los que expresamente señala la ley, pues esa actuación ha provocado un detrimento en el derecho a la protección jurisdiccional de la parte actora en el trámite de la pretensión contenida en la demanda, al no pronunciarse sobre la admisión de la demanda y provocar un desorden en el procedimiento contrario a la ley, pues bajo la simple lógica ¿Cómo podría primero ordenar las diligencias de localización del demandado establecidas en el artículo 181 CPCM para ordenar su emplazamiento sin que la demanda hubiere sido admitida for-

malmente para entablar la litis? Siendo un contra sentido localizarlo y luego examinar la demanda y que luego esta fuera declarada inadmisible. En razón de lo expuesto, esta Cámara debe corregir el yerro procesal en el que ha incurrido el tribunal a quo, en perjuicio de la parte actora, quien no debe cargar con las consecuencias del error; ello, a fin de garantizar el acceso a la justicia y demás principios y derechos analizados en el párrafo que antecede.

Conclusión. Con base a la motivación expuesta, estimamos que la señora Jueza de Familia de Sonsonate, efectivamente, ha aplicado erróneamente el artículo 18 L.Pr.F. como lo alega el abogado recurrente, por lo que, lo procedente es que esta Cámara revoque la sentencia interlocutoria impugnada y que admita la demanda de modificación de sentencia de divorcio respecto a la cesación de la cuota alimenticia fijada a favor del ahora joven ********** por cumplir los requisitos del artículo 42 L.Pr.F.; en consecuencia, se tendrá como parte demandante a la señora **********, heredera del causante, **********; y se ordenará a la Juzgadora de Primera Instancia que continúe con la sustanciación del proceso y que ordene las diligencias de localización del demandado conforme al artículo 181 CPCM, a efecto de garantizar su derecho de defensa en el proceso relacionado."
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 009-22-SO-F, fecha de la resolución: 24/01/2022

DEMANDADO ESQUIVO

DEFINICIÓN

"De todos los supuestos que plantea dicha norma, el ideal es aquel en el cual el notificador o notificadora del Juzgado se apersona al lugar señalado por la parte actora a realizar el acto de comunicación, y la parte demandada se encuentra en el lugar y recibe personalmente la esquela de emplazamiento; en este caso, el acto de comunicación se dice que es completo, puesto que se hace la entrega de un legajo de documentos que incluyen la demanda interpuesta en su contra, la resolución de admisión de ésta, y todos los documentos anexos; pero como nos refiere la práctica, no siempre se da este escenario, por ello, la ley prevé diferentes circunstancias y brinda el modo de proceder en cada una de ellas, en esta sentencia nos centraremos en el supuesto alegado por los apelantes, es decir, el denominado emplazamiento en caso de "demandado esquivo".

Al respecto, la Ley Procesal de Familia no contempla tal circunstancia, por lo que, nos avocaremos de manera supletoria al proceso común, tal como nos lo ordena el Art. 218 L.Pr.F., para el caso el Art. 187 C.P.C.M., que dice: *"Si la persona que ha de ser emplazada fuera encontrada pero esquivase la diligencia y no hubiera persona mayor de edad que acepte recibir la esquela y sus anexos, el funcionario o empleado judicial competente pondrá constancia de ello en los autos y hará el emplazamiento conforme a lo dispuesto en este código".*

Si bien dicha norma no nos brinda un concepto de demandado esquivo, trataremos de definirlo, en principio según FERNÁNDEZ DE LEÓN demandado es *"la persona contra quien se presenta la demanda"* (FERNÁNDEZ DE LEÓN;

GONZALO. Diccionario Jurídico, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires 1955, Pág. 114), asimismo el Diccionario de la Real Academia Española, define "esquivo" como "Desdeñoso, áspero, huraño", es un adjetivo procedente de "esquivar", mientras que dentro de los significados de "esquivar" encontramos: "1. Evitar, eludir, rehusar. 2. Intentar no encontrarse con alguien o no hacer algo. 3. Evadir un compromiso" (Diccionario de la Lengua Española, Editorial Santillana S.A. de C.V., México 1994, Pág. 195).

Por tanto, podemos entender que demandado esquivo es la persona contra la cual se ha incoado un proceso, pero al tratar de realizar el emplazamiento, evade intencionalmente la diligencia judicial. En ese orden, el emplazamiento a "demandado esquivo", será el acto de comunicación que el funcionario competente opte por realizar de acuerdo al caso en concreto y en atención a otras formas de proceder que establece la ley, en razón que el demandado se rehúsa a ser emplazado, mostrando evidentes conductas de eludir dicho trámite, y por no haber otra (u otras) persona(s) mayor(es) de edad por medio de la(s) cual(es) realizar el emplazamiento."

PRESUPUESTOS DE QUE DEBEN EVIDENCIARSE PARA CONCLUIR QUE SE ESTÁ ANTE LA PRESENCIA DE UN DEMANDADO ESQUIVO

"El ya relacionado Art. 187, brinda los presupuestos que deben evidenciarse para concluir que estamos ante "demandado esquivo", y podemos enumerarlos así:

1) Que la persona a emplazar (demandado o demandada) fuera encontrada en el lugar señalado para tal efecto: este requisito entiende que la persona receptora del acto de comunicación debe ser hallada por el funcionario asignado para realizar dicha diligencia judicial, y para concluir que efectivamente se trata del demandado o demandada, dicho funcionario debe identificar de alguna manera a la indicada persona, ya sea porque el demandado o demandada muestra algún documento de identificación o porque se identifica por medio de otras personas que tenga algún vínculo o relación con el demandado o demandada, o porque la persona aceptó ser el demandado o demandada, o cualquier otra forma que fehacientemente permita identificar a la persona demandada; además, deberá constar que ciertamente se trata del lugar donde reside o trabaja la persona demandada, es decir, que el lugar en el cual el funcionario competente ubicó al demandado o demandada es el mismo lugar señalado por la parte actora para verificar el acto de comunicación.

2) Que el demandado o demandada esquive la realización de la diligencia: para ello, el demandado o demandada debe mostrar una conducta notoria, evidente e intencional de evitar la realización del emplazamiento, esta conducta debe ser consignada con detalle en el acta que levante el funcionario facultado; de manera que pueda advertirse con certeza la conducta esquiva, pues esto será determinante al momento de valorar si se trata o no de un verdadero demandado esquivo o demandada esquiva, a fin de no vulnerar ningún derecho de la persona demandada, ya que, situaciones como el no ser ubicado en el lugar señalado, que vecinos u otras personas no quieran recibir la documentación,

entre otras, *per se* no son razones para considerar al demandado o demandada como persona esquiva, es necesario una actitud de rehuir el acto procesal.

3) Que no haya otra persona mayor de edad que acepte recibir el emplazamiento: posteriormente a que el demandado o demandada haya evadido el trámite judicial, el funcionario competente debe buscar una persona mayor de edad que se encuentre en la dirección señalada para realizar el emplazamiento, que acepte recibir la esquela de emplazamiento, así como toda la documentación anexa, y solo si no se encuentra ninguna persona o si al encontrarse a alguien ésta se niegue a recibirlo, se da paso a realizar el emplazamiento de las otras formas que prescribe el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley Procesal de Familia, para ello, debe quedar plasmado en el acta del emplazamiento que se buscó e intentó dejar con otra persona el emplazamiento."

COMO EMPLAZAR A UN DEMANDADO ESQUIVO

"Verificados estos requisitos y al concluirse que se trata de "demandado esquivo", entonces se realizará el emplazamiento como demandado esquivo; ya que, como sabemos el emplazamiento es de vital importancia en el proceso para que se ejerza el derecho de defensa y se continúe a la siguiente etapa procesal, por ello, el relacionado Art. 187, prevé la manera de solventar esta circunstancia a fin de no frustrar dicha diligencia debido a la conducta del demandado o demandada, el referido precepto legal establece que se "*hará el emplazamiento conforme a lo dispuesto en este código";* es decir, el legislador ha sido ampliamente flexible al permitir diversas formas de llevar a cabo el emplazamiento en estos casos, pero en el *sub lite* nos abocaremos a examinar específicamente, si es o no válido realizar el emplazamiento de conformidad a lo que establece el Art. 177 inciso 2° C.P.C.M., por ser la disposición en controversia.

Para ello retomamos lo que dice el Art. 177 C.P.C.M.: *"Cuando la notificación deba hacerse personalmente, el funcionario o empleado judicial al que le corresponda realizar tal diligencia concurrirá al lugar señalado para ese efecto; y si encontrare a la persona que deba ser notificada, dejará constancia de la actuación. Si la persona no fuere hallada, la diligencia se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrare en la dirección señalada; y a falta de cualquier persona, o si ésta se negare a recibir la notificación, se fijará aviso en lugar visible, indicando al interesado que existe resolución pendiente de notificársele y que debe acudir a la oficina judicial a tal efecto. Si la parte no acudiere a la oficina judicial en el plazo de tres días hábiles, se tendrá por efectuada la notificación"*

Ahora bien, la Jueza *A quo* sostiene que el inciso segundo de este artículo no puede ser aplicado al caso del emplazamiento, puesto que está estipulado para las notificaciones, siendo actos de comunicación distintos, consideramos necesario analizar este señalamiento, para ello, retomaremos en qué consiste la notificación por medio de la fijación de aviso en un lugar visible.

En principio, según Castillo Larrañaga y De Pina, la notificación es *"el acto por el cual se hace saber en forma legal a alguna persona una resolución judicial"* (CASTILLO LARRAÑAGA; JOSÉ y DE PINA; RAFAEL. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., México 1954, Pág. 194), como

sabemos la administración de justicia requiere de los medios de comunicación adecuados para informar a las partes toda la actividad que se desarrolla dentro del proceso judicial, la notificación pertenece a estas formas de comunicación entre tribunales-jueces con las partes.

La finalidad de la notificación es comunicar al receptor sobre el contenido de una resolución judicial, entenderemos que toda resolución judicial debe ser notificada a las partes, y según la doctrina, la finalidad es garantizar la vigencia del principio de bilateralidad, determinar el punto de comienzo de los plazos procesales, en ese sentido, el Código Procesal Civil y Mercantil provee un catálogo de modalidades para efectuar la notificación, el cual se ha ido ampliando en sintonía a la realidad social, incluyendo modalidades electrónicas, entre otras; cabe destacar, que las notificaciones al igual que los emplazamientos se verifican con cierto orden de prelación, a fin de atender a la certeza jurídica en la realización del acto, pero esta prelación se desarrollará de acuerdo al tipo de resolución a notificar y a las circunstancias específicas de cada caso.

En esa línea de pensamiento, encontramos el Art. 177 C.P.C.M., el cual refiere al tipo de resolución que por su contenido e importancia debe realizarse de manera personal, instituye que en esos casos, el funcionario o empleado judicial debe concurrir al lugar señalado para realizar el acto de comunicación y realizar la notificación directamente a la persona receptora, pero si la misma no se encuentra en el lugar, entonces se debe buscar una persona mayor de edad que se encuentre en ese lugar, y solo en el caso que no encuentre a nadie o si la persona que encuentra se niega a recibir la notificación, entonces se podrá fijar un aviso, el cual debe cumplir con ciertos requisitos a efecto de que a partir del mismo comience a correr el plazo y posteriormente tener por efectuada la notificación.

Ahora bien, de conformidad al Art. 19 C.P.C.M., que dice: *"En caso de vacío legal se deberá acudir a la regulación y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas, a la normativa constitucional y a los principios que derivan de este código, a la doctrina legal, a la doctrina de los expositores del derecho; y, a falta de todo ello, a consideraciones de buen sentido y razón natural, atendidas las circunstancias del caso"* Analizaremos si existe analogía entre ambos supuestos legales, es decir, entre el Art. 177 Inc. 2° y 187 C.P.C.M., de la siguiente manera:

1) Ambos casos se tratan de actos de comunicación que deben realizarse de manera personal; 2) El funcionario se encuentra en el lugar señalado para realizar dicha diligencia; 3) En ambas diligencias se advierte una manifiesta conducta esquiva, aunque para el caso de la notificación se trata de tercera persona y para el caso del emplazamiento se trata del receptor mismo del acto, es así porque dichos actos de comunicación son de naturaleza diferente, pero el punto análogo es el rechazo a enfrentar la diligencia judicial; 4) El requisito de agotar la búsqueda de otra persona mayor de edad que acepte recibir la documentación, dando como resultado que no lo hay o que ésta se niega a recibirlo.

En ese sentido, consideramos que tanto la notificación a persona esquiva como el emplazamiento a demandado esquivo o demandada esquiva, poseen puntos semejantes, no obstante, tal como lo refiere la *A quo* ambos actos de comunicación son distintos en su naturaleza, por ello, consideramos elemental

que además de la analogía entre los supuestos, se debe tomar en consideración el caso en concreto a la luz del principio finalista de los actos de comunicación.

Al respecto la Sala de lo Constitucional ha señalado que: "(…) *la circunstancia a evaluar no es el que los actos reclamados se hagan de una o de otra forma, sino el que la comunicación se consiga a efecto de generar las posibilidades reales y concretas de defensa. Desde esa perspectiva, las infracciones de las autoridades judiciales susceptibles de control de constitucionalidad, serán aquellas que hayan impedido de una manera o de otra la finalidad del acto de comunicación, valga decir, la puesta en conocimiento del sujeto destinatario, sobre lo que ha sido decidido por el juzgador, y que eventualmente puede causarle algún tipo de indefensión, en la medida que la resolución impugnada sea perjuiciosa a su esfera jurídica."* (25-S-95. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, veinte de agosto de dos mil dos. Subrayado fuera del texto).

Asimismo, dicha Sala ha manifestado que: "*En virtud del objeto que persiguen estos actos procesales, su adecuada realización reviste especial importancia. Por ello, el incumplimiento de una formalidad elemental, cuya observancia puede incidir negativa y gravemente en las oportunidades de ejercer el derecho de audiencia y otros derechos por parte del sujeto afectado, adquiere connotación constitucional. Esto porque la realización de un acto procesal de comunicación en coexistencia con condiciones que carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, deviene en violatoria de la normativa constitucional."* (676-99, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, treinta de agosto de dos mil uno. Subrayado fuera del texto).

Bajo este enfoque general de los actos de comunicación, podemos concluir que al momento de evaluar si es o no posible llevar a cabo el acto de comunicación de una u otra forma, lo trascendental es apreciar que se cumplió con la finalidad del mismo, para el caso del emplazamiento, -como ya dijimos- es dar a conocer al demandado la demanda entablada en su contra, a efecto que éste pueda ejercer sus derechos, por lo tanto, el enfoque **es garantizar el derecho de audiencia y de defensa, y otros derechos constitucionalmente reconocidos,** los requisitos en torno a la práctica del emplazamiento siguen el mismo propósito de crear las condiciones óptimas de defensa, la falta de algunos de estos puede acarrear ineficacia del mismo, ya que la idea de informar al demandado como una pauta constitucional necesaria, pretende el ejercicio de la defensa de la manera que mejor convenga a sus intereses, para dotar con las mejores herramientas a la parte demandada y preparar una buena estrategia de defensa.

Para el caso de la notificación -como supra lo mencionamos- la Jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la finalidad es que los distintos sujetos procesales conozcan a la brevedad posible las resultas de la sustanciación, lo que también lleva imbíbitamente la posibilidad de recurrir cuando lo consideren pertinente.

De acuerdo a este razonamiento, si el acto de comunicación -fuere notificación o emplazamiento- cumple con esta finalidad, o sea, siempre y cuando se haya cumplido con el objetivo del acto de comunicación y se hayan respetado los derechos constitucionales del receptor, se tendrá por válido.

En base a todo lo anterior, consideramos que sí es posible equiparar los supuestos contemplados en el Art. 177 Inc. 2° y 187 C.P.C.M., en cuanto a que lo pretendido es llevar a cabo el acto de comunicación de carácter personal al receptor que repele la diligencia judicial, y que ambos actos de comunicación buscan otorgar una alternativa dentro de la legalidad para continuar con el proceso judicial, de lo contrario el proceso quedaría al arbitrio del receptor, paralizándolo y continuándolo hasta que éste lo desee, para este Tribunal existe analogía entre ambos supuestos legales, es decir, que sí es posible realizar el emplazamiento mediante aviso fijado en lugar visible del domicilio del demandado esquivo.

Esta postura es corroborada en la exposición del Código Procesal Civil y Mercantil Comentada, editada por la Escuela de Capacitación Judicial "Dr. Arturo Zeledón Castrillo", del Consejo Nacional de la Judicatura, la cual dice: *"Sí es posible realizar el emplazamiento mediante aviso fijado en lugar visible del domicilio del demandado esquivo; el fundamento legal de esta afirmación se halla en la aplicación de la analogía que sobre el supuesto planteado guardan los arts. 177, inc. 2° y 187 CPCM, aplicación que regula el art. 19 CPCM"* (**Autores:** Dr. Juan Carlos Cabañas García, Dr. Santiago Garderes Gasparri y Lic. Oscar Antonio Canales Cisco; Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador 2016, Pág. 178); y por resolución emitida por la Jurisprudencia nacional que sostuvo *"en caso de que se intentara emplazar a un demandado esquivo, al no encontrar a persona alguna mayor de edad que acepte recibir la esquela y sus anexos, el funcionario o empleado judicial deberá aplicar por analogía el art. 177 inc. 2° CPCM –integrando la norma según el art. 19 CPCM– y practicar el emplazamiento por esquela –esto es, por aviso– que se fije en lugar visible para el demandado, en el que se le informe del proceso que se lleva en su contra y de la oportunidad que tiene para comparecer en el mismo para ejercer su defensa"* (Sentencia Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia, doce de mayo de dos mil diecisiete, Ref. Inconstitucionalidades 192-2016).

Ahora bien, teniendo claro que sí es posible realizar el emplazamiento a demandado esquivo de la forma que regula el Art. 177 Inc. 2° C.P.C.M., procederemos a analizar el acto de comunicación realizado en el caso *sub judice,* a fin de determinar si el mismo cumple con los requisitos de ley y es pertinente tener por emplazado al demandado.

Consta a fs. […], acta de emplazamiento realizada a demandado esquivo por parte del Notario Licenciado […], en la cual consignó que se constituyó en Unit **********, a las ocho horas cuarenta minutos del día catorce de julio de dos mil veintidós, a efecto de emplazar al señor **********, del proceso de Divorcio por el Motivo de Separación de los Cónyuges Durante Uno o Más Años Consecutivos iniciado en su contra por parte de la señora *******, es decir, que el emplazamiento por medio del notario se realizó dentro del plazo de ley que establece el Art. 185 C.P.C.M., y que en dicha diligencia obtuvo el resultado siguiente:

"al apersonarme a la dirección antes indicada fui atendido por el demandado señor ********, con Documento Único de Identidad número**********, quien al abrir la puerta de la vivienda aceptó ser la persona del demandado, luego de identificarme y explicarle el objeto de la presente diligencia aceptó recibir la esquela de emplazamiento y todos los documentos anexos, pero al requerírsele la firma de

acuse de recibido, manifestó que no firmaría nada y procedió a cerrar la puerta de la vivienda, por lo que procedí a tratar de ubicar a alguna persona mayor de edad con quien el demandado tuviese un vínculo y además que aceptase recibir la esquela y sus anexos conforme lo prescribe el artículo ciento ochenta y siete del CPCM, pero no fue posible, de tal manera que actué conforme lo señala el artículo **ciento setenta y siete inciso segundo, ciento ochenta y uno y ciento ochenta y tres, en relación con el artículo diecinueve, todos del Código Procesal Civil y Mercantil, a fijar en este lugar el aviso a que hace referencia la disposición legal antes mencionada, indicándole al demandado que existe emplazamiento pendiente de notificarle y que deberá acudir por sí o por medio de apoderado legalmente facultado al efecto de conformidad con el artículo ciento ochenta y cuatro del Código Procesal Civil y Mercantil, a la oficina judicial ubicada en Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social de San Salvador, ubicado en diecisiete Calle Poniente y Diagonal Universitaria, San Salvador, dentro del plazo de tres días hábiles posteriores a este aviso para darse por emplazado y notificado, caso contrario se tendrá por emplazado legalmente de la misma y convocado a hacer uso de su derecho de defensa y audiencia**" (Sic.).

De modo que, el notario facultado para realizar el acto de comunicación da fe que encontró al demandado señor *********, esto le consta porque el mismo señor aceptó ser tal persona, y porque el lugar en el cual el notario lo encontró corresponde a la misma dirección señalada por la parte actora para llevar a cabo dicha diligencia, aunado a que la relacionada dirección fue la misma en la cual el Cónsul General de El Salvador, en Vancouver, Canadá, visitó con antelación, cuando se remitió el emplazamiento por medio de suplicatorio, y en donde un vecino del demandado corroboró conocer al demandado y ser su vecino, tal como consta a fs. […], por lo que, hay un precedente sobre la dirección en la que reside el demandado, lo que produce certeza de que sí se trataba del demandado la persona a quien el notario encontró en la dirección señalada.

Tomando en cuenta que la persona encontrada sí era el demandado, observamos que lo expuesto por el notario respecto de la conducta mostrada por el señor ********* fue que al enterarse de qué se trataba la diligencia -por habérselo explicado el notario-, el demandado optó por negarse a firmar la esquela y procedió a cerrar la puerta de la vivienda, sin permitir concluir la diligencia judicial, esto además de que, tal como consta en el acta de emplazamiento levantada por las autoridades del Consulado General de El Salvador, destacado en la provincia de Vancouver, Canadá, a fs. […], el demandado mostró también una conducta renuente a aceptar la realización del emplazamiento, ya que según consta, el mismo Cónsul General se comunicó vía telefónica con el demandado y le explicó sobre la diligencia y la necesidad de que se presentara a las oficinas del consulado para entregarle la documentación correspondiente, y el señor ********* le expresó "Que no tenía tiempo, que consultaría con sus abogados y que llamaría el día lunes catorce de junio de dos mil veintiuno" (Sic.) pero dicho señor no compareció, posteriormente se le envió nota de citación a la dirección de residencia del demandado y tampoco compareció, es decir, que la conducta ha sido reiterativa en cuanto a negarse a asumir el conocimiento legal del proceso,

siendo todas estas conductas evidentes de una persona que se niega al acto del emplazamiento, pues ha evadido la diligencia judicial en dos ocasiones con el suplicatorio y una tercera vez de manera personal con el notario asignado, por lo tanto, podemos concluir que el demandado ha sido intencional en esquivar el emplazamiento.

Se advierte también, que el notario facultado cumplió con el requisito de buscar persona mayor de edad que recibiera el emplazamiento, y dijo no encontrar a nadie, por todo ello, concluimos que en el *sub lite* sí estamos ante demandado esquivo.

Luego que tenemos la certidumbre de que nos encontramos en el supuesto del Art. 187, y que es pertinente proceder como lo establece el Art. 177 Inc.2° C.P.C.M., analizaremos el aviso fijado por parte del notario facultado.

Los incisos 2° y 3° del Art. 177 C.P.C.M. dicen: *"Si la persona no fuere hallada, la diligencia se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrare en la dirección señalada; y a falta de cualquier persona, o si ésta se negare a recibir la notificación,* ***se fijará aviso en lugar visible, indicando al interesado que existe resolución pendiente de notificársele y que debe acudir a la oficina judicial a tal efecto. Si la parte no acudiere a la oficina judicial en el plazo de tres días hábiles, se tendrá por efectuada la notificación****"* (subrayado y negrita fuera del texto legal).

En ese sentido, el aviso debe en principio colocarse en un lugar visible, al respecto se dijo por parte del notario que el aviso fue colocado en la puerta principal y en el portón de la vivienda, agrega como prueba fotografías de dicha gestión -fs. […]-, por lo tanto, el aviso sí fue ubicado en lugar visible; además el aviso debe contener indicaciones al receptor que existe resolución pendiente de notificársele y que debe acudir a la oficina judicial a tal efecto, sobre esto, informa el notario que en el aviso se le indicaba al demandado que existe emplazamiento pendiente de notificarle y que debía acudir por sí o por medio de apoderado legalmente facultado a la oficina judicial ubicada en Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social de San Salvador, señalándole la dirección de dicha sede judicial, además le hizo saber que para acudir a tal oficina se le confería un plazo de tres días hábiles posteriores al aviso, así como se le hizo saber las consecuencias legales en caso de no hacerlo, es decir, que se tendría por emplazado legalmente, a su vez, le hizo de su conocimiento que podía hacer uso de su derecho de defensa y audiencia, por lo cual, podemos advertir que sí se cumplió con todos los requisitos que debe contener el aviso.

Cabe aclarar que en cuanto a todo lo consignado por el notario, éste se encuentra como delegado del Tribunal y pasa a tener la calidad de un notificador, es decir, que se inviste de fe pública, por tanto, lo que consigna en el acta de emplazamiento se reviste de validez, además que se toma en cuenta la buena fe que deviene de su calidad.

Por otro lado, a la luz del principio finalista, también podemos advertir que el emplazamiento ha cumplido con su objetivo, ya que, primeramente, el Cónsul General cuando estaba diligenciando el suplicatorio le explicó de qué trataba la diligencia judicial e incluso el demandado le manifestó que consultaría con sus abogados, posteriormente, cuando el notario se apersonó a la dirección corres-

pondiente, dicho profesional dejó constancia que le explicó al demandado de qué trataba la diligencia que estaba realizando, por ello consideramos que el demandado señor ********* ya tenía conocimiento de alguna manera del motivo por el cual el notario estaba en su residencia, al punto que optó por negarse a firmar y a cerrar la puerta, aunado a que consta en la esquela que en el aviso que se fijó en la puerta y en el portón de la vivienda del demandado, se relacionó la información necesaria para poner en conocimiento el proceso iniciado en su contra y su derecho de ejercer su defensa si lo desea, todo esto nos permite concluir que el acto de comunicación ha cumplido con su finalidad y que el demandado ya tiene conocimiento del proceso que se ha iniciado en su contra.

Por consiguiente, creemos que en el presente caso se han respetado los derechos de audiencia y defensa del demandado y que el diligenciamiento del emplazamiento se ha realizado de conformidad a la ley, por lo cual se revocará la resolución dictada por la *A quo*."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 136-A-2022, fecha de la resolución: 26/10/2022

DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

DERECHO DE TODA PERSONA DE ACCEDER A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y PLANTEAR UNA PRETENSIÓN U OPONERSE A LA QUE YA ESTÉ INCOADA, Y A LA OBTENCIÓN DE UNA RESPUESTA FUNDADA Y DEBIDAMENTE RAZONADA DE ESA PRETENSIÓN O RESISTENCIA

"DEL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL.

Por cuanto, no obstante que el apelante señala como *inobservancia de un precepto legal la negación del acceso a la jurisdicción de su mandante,* y que considera que "*el derecho a la protección jurisdiccional, se debe potencializar, más, cuando se tratan de diligencias de jurisdicción voluntaria";* cabe, al respecto, hacer algunas aclaraciones:

Efectivamente, la protección jurisdiccional conlleva, los derechos de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales y plantear una pretensión u oponerse a la que ya esté incoada, y a la obtención de una respuesta fundada y debidamente razonada de esa pretensión o resistencia, todo a través de un proceso tramitado conforme a la Constitución y las leyes respectivas.

En reiterada jurisprudencia, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido dicho criterio estableciendo que el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entre otras cosas, la posibilidad que la persona titular de un derecho o de un interés legítimo, pueda acceder al órgano jurisdiccional y plantear sus pretensiones, oponerse a las ya incoadas por otras personas, ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y además, a que el proceso se tramite y decida conforme a las leyes correspondientes con la finalidad de obtener una respuesta fundada en el Derecho. (*Sentencia*

de Amparo 840-2007, de las nueve horas con veintisiete minutos del quince de enero de dos mil diez).

Consecuentemente, dicha Jurisprudencia Constitucional establece que la Protección Jurisdiccional se manifiesta a través de 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 motivada y congruente; y (iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones."*

EN EL CASO EN ESTUDIO NO SE OBSERVA UNA NEGACIÓN DE ACCESO A LA JUSTICIA, YA QUE LA DEMANDA FUE PLANTEADA HE INADMITIDA POR NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS LEGALES

"En ese sentido, el derecho a la jurisdicción, en cuanto a la inobservancia alegada por el impetrante, si bien es una manifestación del derecho a la protección jurisdiccional, debe comprenderse como la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre la pretensión formulada, conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes respectivas. Así, debemos acotar que, el aspecto esencial que comprende dicho derecho es la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales por las vías legalmente establecidas, para que se pronuncien sobre la pretensión planteada, lo cual debe hacerse conforme las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes correspondientes.

De esta manera, si existiera por parte del tribunal o juzgado una negativa a este derecho, basada en una actuación arbitraria que implica la interpretación restrictiva o menos favorable, para la efectividad del derecho fundamental accionado, imponiendo condiciones o consecuencias limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, efectivamente deviene ello, en una vulneración del derecho en comento. Sin embargo, si el rechazo posterior a la realización del juicio de admisibilidad de la demanda incoada, se basa en la aplicación de una causa establecida en un cuerpo normativo específico y aplicable, lo cual le impide entrar a conocer el fondo del asunto planteado, ello no significa, *per se*, que se esté vulnerando el derecho de acceso a la jurisdicción ni a la seguridad jurídica de la parte demandante, debido a que el derecho de acción no implica necesariamente que la demanda sea admitida, en tanto que el derecho se considera ejercido con la sola posibilidad de plantear la demanda y recibir, del ente jurisdiccional, una decisión debidamente motivada, ya sea favorable o desfavorable.

Por lo que, consideramos que al plantearse la demanda y ser inadmitida por causa legal como en el caso que nos ocupa, sí se ha contemplado el derecho a la protección jurisdiccional que se alega como violentado, dado que, no obstante el apelante señala que este conlleva "la posibilidad de que el titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión en todos los grados y niveles procesales […]"; esto debe entenderse que se da, siempre y cuando, la pretensión formulada cumpla con las normas establecidas en la ley. De lo contrario, la facultad del o la juzgadora es declarar inadmisible o improponible una demanda o solicitud que no reúna los requisitos de ley.

En ese sentido, efectivamente el recurrente indica que el proceso debe tramitarse y decidirse de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes, pero, debe aclarársele que si el ente jurisdiccional decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada, en aplicación de una causa establecida en un cuerpo normativo específico y aplicable, impidiéndole así entrar a conocer del fondo del asunto planteado, ello no significa que se esté vulnerando el derecho de acceso a la jurisdicción, porque dicho derecho no tiene un carácter absoluto susceptible de ser satisfecho al margen de las condiciones o requisitos que impone nuestro ordenamiento; presupuestos necesarios que le corresponden a quién incoa la acción cumplir, dado que significa una carga procesal, para que, precisamente, nazca el deber del Juez o Jueza de pronunciarse sobre el fondo de un asunto, siendo por ello imperativo que quiénes quieran entablar una acción deberán cumplir con tales presupuestos porque el conocimiento de la normativa implica acatar con esas formas necesarias de las que está revestido el acto de la demanda.

Por ende, la Jueza *A quo,* ha cumplido con el primer control que debe superar una determinada pretensión respecto a su forma, es decir, verificar el cumplimiento de todos los presupuestos legalmente previstos para que una demanda o solicitud pueda ser admitida a trámite, y realizado esto, emitir su pronunciamiento, que comprende el resultado de ese control, que si reúne las previsiones legales formales se admitirá a trámite y por el contrario, si el acto inicial no es apto para satisfacer las exigencias formales, se deberá conceder un plazo para su subsanación, que en caso de no ser cumplido se inadmitirá.

Es decir, se ha seguido el *iter* lógico del contenido del derecho alegado como conculcado, en tanto que, promovida la acción de jurisdicción, se constriñe automáticamente al tribunal mediante la interposición de una demanda o solicitud para que se pronuncie sobre la misma; ante lo cual, la *A quo* sí atendió y decidió respecto de la pretensión del apelante, mediante una sentencia motivada, es decir, se obtuvo del Órgano Jurisdiccional una respuesta a su pretensión motivada en el Derecho. Por cuanto, se ve satisfecho íntegramente su derecho a la Tutela Judicial Efectiva, ya que otra cosa es que dicha sentencia no le sea favorable o que no venga antecedida del desarrollo del proceso completo.

En consecuencia, para esta Cámara, no ha existido inobservancia del precepto legal invocado por el recurrente, pues no se evidencia negación de acceso a la justicia, más bien, se evidencia una omisión del recurrente de plantear la pretensión reuniendo los requisitos mínimos de su admisibilidad y de ejercer el mandato conferido con el debido celo."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 123-A-2022, fecha de la resolución: 05/09/2022

DERECHO DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE A OPINAR Y SER OÍDO

VULNERACIÓN CUANDO NO SE TOMA EN CUENTA LA OPINIÓN DE ÉSTOS, EN LAS RESOLUCIONES QUE SE ADOPTEN

"5.1 Que la Convención sobre los derechos del Niño, es ley de la República, ya que fue ratificada por el Decreto Legislativo 487, de fecha 27 de abril de 1990,

publicado en el Diario Oficial, N° 108 de fecha 09 de mayo de 1990, por lo que es de obligatoria aplicación en materia de niñez y adolescencia; y el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General Número 12[1] manifestó que esta Convención tiene cuatro principios generales que la constituyen, y uno de ellos es " 2. El derecho de todos los niños, a ser escuchado y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño ("El Comité"), ha señalado que el artículo 12, como uno de los cuatro Principios Generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no sólo establece un derecho en sí mismo, sino también, debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos...".

El principio de la niña, niño ó adolescente a ser escuchado y que sus opiniones se tomen en cuenta en todos los asuntos que les afecten, se encuentra regulado en los artículos 12.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 12 literal b), 51, literal k) y 94, todos de la LEPINA; y 7 literal j) de la LPrF; y 216 inciso 3o del CF, por lo que estas disposiciones legales deben de aplicarse para resolver el caso en estudio.

Que en el desarrollo del presente proceso, verifica la Cámara que la adolescente ********** y el niño **********, se les escuchó según acta agregada a folios […] ibid., donde el niño antes citado manifestó en su opinión que vivía con su papá ********** y también con su mamá **********. Por su parte la mencionada adolescente en su opinión dijo que vive con su papá ********** y su hermanito vive con su mamá **********; pero cuando ésta sale, su hermanito vive con ellos; que la declarante en un primer momento estaba con su mamá y luego se fue a vivir donde su papá y la casa donde vive su papá está a diez minutos del lugar donde reside su mamá; agregando que la relación con su madre es buena, y también es buena la relación que tiene con su padre, pero a ella le gustaría vivir con su mamá porque está más cómoda con ella; que su papá tiene otra pareja y se lleva bien con ella, esto no le incomoda y su mamá vive con su padrastro quien la trata super bien, y la dicente expresa que el año que pasó no estudio por la pandemia y porque casi no le gusta estudiar, pero el presente año irá nuevamente a la escuela y reitera que le gustaría vivir con su mamá, aunque no ha tenido ninguna dificultad con su papá.

Por su parte, en el Estudio Psicosocial Educativo presentado por los miembros de Equipo Multidisciplinario adscritos al Juzgado, Licenciados […], agregados a folios […] ibid., se entrevistó a la adolescente ********** donde manifestó que tiene una relación de noviazgo con un joven que reside en el ********** y que la relación la mantienen de forma virtual, y por ello la citada adolescente se desvela en las redes sociales, avalando su madre esta relación, pero su padre no esta enterado; agregando, que cuando su padre sale a ingerir bebidas embriagantes, la deja sola hasta altas horas de la noche, a veces la acompaña otra

[1] Comité de los Derechos del Niño. Observación General N» 12 (2009), el Derecho del Niño a ser escuchado, 51 periodo de sesiones, Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009, p. 5

amiga que es adolescente, ya que la compañera de vida de su padre, cuando este anda borracho se va para donde su familia y la declarante queda totalmente sola, por lo tanto ella prefiere estar con su madre y visitar a su padre dos días a la semana, pues con su madrastra tiene muy buena relación, también con su padrastro.

De igual forma en el Informe Psicológico presentado por el Coordinador Local de la Unidad preventiva Psicosocial y Convivencia Ciudadana de la Agencia Auxiliar de la Procuraduría General de la República con sede en esta ciudad, Licenciado […], de folios […] ., al entrevistar a la adolescente ********** y al niño **********, se expresa que ambos quieren a su papá, la joven ********** manifestó que desearía vivir con su mamá debido a la confianza que tiene en relación a ciertas cosas íntimas de mujeres y en estas cosas siente mas confianza con su mamá que con su papá; sin embargo el niño ********** manifestó que quiere vivir con su papá, aunque quiere mucho a su mamá y le gustaría salir con ella, pero que desearía mejor vivir con su papá, ambos coincidieron sentirse bien con su papá, pero que quieren a los dos por igual, comentan que con los dos le gusta salir y se sienten bien, pero desean estar mejor con su papá.

De lo anterior, se advierte que el Juez a quo escuchó la adolescente ********** y al niño **********, y además, que éstos fueron entrevistados por los especialistas antes citados, pero en la sentencia impugnada, el referido Juzgador afirma que se ha dado cumplimiento a lo regulado en el Art. 216 CF, en cuanto a la escucha de la adolescente y el niño antes expresados; no obstante, esta Cámara observa que en esta providencia judicial impugnada, no se dejó constancia de las consideraciones y valoraciones relacionadas con la opinión expresada por aquellos; asimismo, no se plasmó que se tuvo debidamente en cuenta las opiniones vertidas en función de la edad y madurez de la adolescente y el niño ya relacionados, incumpliendo con lo regulado en el Art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 94 de la LEPINA, por lo que. estas disposiciones legales fueron inobservadas por el Juez a quo en la sentencia venida en apelación.

5.2 El principio de Interés Superior de la niña, niño y adolescente, 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; y 216, inciso 3°, del Código de Familia; sobre este principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos[2], 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."

En este mismo orden de ideas, el Comité sobre los Derechos del Niño[3], en la Observación General N° 14, antes citada, en cuanto al principio de interés su-

2 Corte interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, condición jurídica y Derechos Humanos del Niño

3 Comité de los Derechos del Niño. Observación General N914, op. cit.f p. 9

perior del niño, manifiesta: “El concepto de interés superior del niño es complejo y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el Juez o 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 superior del niño en función a las circunstancias específicas de cada niño en concreto.”

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-50-28-03-2022-Cj1, fecha de la resolución: 15/06/2022

DERECHOS DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE DENTRO DEL PROCESO

“LA PREMISA FÁCTICA en el sub judice, lo configura la denuncia presentada por la adolescente [...], contenida en el acta de folios […] del proceso y ésta en lo pertinente expresó: “ Que su madre todo el tiempo la ha maltratado física y psicológicamente, que el día de ahora en plena calle y delante de sus compañeros le halo el pelo, regañándola, diciéndole además que cuando llegara a la casa la castigaría, que dichas acciones las hace todo el tiempo, su mamá cree que ella tiene novio, que en la casa la tiene como sirvienta ya que ella hace la limpieza y muchas cosas más y que tiene que hacerlas como ella dice porque si no la castiga, que a veces la ha golpeado con el cinturón que lleva al gimnasio, también castiga a su hermanito de nombre [...] por puro gusto, eso lo hace seguido, no los deja jugar en paz, les dice que no quieren a buenas, que no le gusta escucharlo llorar porque si lo hace lo castiga también por puro gusto, que lo que desea es irse mejor con su padre, ya que su mamá todo el tiempo la ha maltratado

7.3 Que en atención a que la sentencia que emita esta Cámara, incidirá directamente sobre la materialización de los derechos que tienen la adolescente[...] y el niño [...] a que se les repete su integridad física y psicológica, así como el derecho a una vida libre de violencia; por lo que esta decisión debe fundamentarse en la doctrina de la Protección Integral contenida en la CDN aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1989, y este tratado internacional de los derechos humanos, tiene la base el entender a la niña, niño y adolescente como sujetos de derechos, y mediante esta óptica se supera la doctrina de la situación irregular, la que visualizaba a la niñez y adolescencia como objeto de protección.

En este mismo orden de ideas, el art. 3.1 de la CDN, regula que: “En todas las medidas concerniente a los niños que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los Órganos Legislativos, una consideración primordial (...) será el interés superior del niño.” Y en esos términos también se ha pronunciado el Comité de los

Derechos del Niño, en la Observación General N°14, cuando dice: "...El interés superior del niño, una vez evaluado y determinado (...) las autoridades y los responsables de la toma de decisiones abran de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, tomando en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño."

Siempre en este línea argumentativa, se hace indispensable mencionar que el art. 12 literal f) de la LEPINA al establecer el principio de interés superior de la Niña, Niño y Adolescente, dispone que para ponderar este principio en situaciones concretas, la decisión que se tome debe ser aquella que más derechos les garantice o se respete por mayor tiempo; caso contrario, cuanto se tenga decidir restringirle sus derechos, la resolución a adoptar debe ser aquella que restrinja esos derechos por el menor tiempo posible; esta máxima se conoce en la doctrina de derechos humanos como principio Pro-Homine (en favor de la persona), por lo que decisión que emita este Tribunal al resolver el recurso de apelación interpuesto, debe ser aquella que tenga como faro el principio antes citado.

Por otra parte, se debe tener presente que desde el plano de los tratados internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Estado salvadoreño, la protección de los derechos de los NNA que debe darles nuestro país, no solo tiene que ser desde la óptica de la CDN, sino también desde la CADH y de otra serie de instrumentos internacionales que protegen a este grupo etario; así lo manifestó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vrs. Guatemala. Fondo. Sentencia 19 de noviembre de 1999, al expresar en su párrafo: "194. Tanto la convención americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo Corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana." Que el citado art. 19 regula que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de Protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado." Por lo que, en el Interés Superior de la adolescente [...] y el niño [...] en el sub lite, es hacer protegidos en su hogar frente al maltrato y a no ser objeto de violencia intrafamiliar.

Ahora bien, en atención a lo establecido en los arts. 12 de la CDN; 12, 51 literal k) y 94 de la LEPINA y 7 literal j) de la LPrF, se regula el derecho de los NNA a opinar y que sus opiniones se tomen debidamente en cuenta, en todos aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos cuya decisión les afecte de manera directa o indirecta se configura como un elemento del derecho de acceso a la justicia que tienen los NNA; pudiendo éstos en defensa de sus derechos, ejercer por si su derecho a opinar en función de su edad y madurez en cualquier sede administrativa o judicial; aun sin el acompañamiento de su padre, madre o cualquier persona que lo represente; por lo que las autoridades competentes deberán brindar la protección correspondiente.

En los términos antes citados se pronunció la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la resolución pronunciada a las 11 horas con 40 minutos del día 11 de octubre de 2020 en el proceso de Habeas Corpus,

con referencia 209-2020, donde manifestó que: "... Es necesario hacer énfasis en la importancia que las autoridades judiciales, policiales y administrativas en general, garanticen la protección de los niños, niñas y adolescente (NNA) en el momento que éstos acudan ante sus instancias, incluso sin el acompañamiento de un adulto, a solicitar la tutela de sus derechos, cuando consideran que le han sido vulnerados. A su vez, deberán brindarles a los NNA la posibilidad de ser escuchados, a participar activamente en las diferentes fases del proceso judicial y administrativo y a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que le afecte, lo anterior en función de su edad y madurez, es decir, según su capacidad progresiva..por lo que en el presente caso se hace imperioso hacer efectivo este derecho a la adolescente [...]

Por lo que en atención a lo anterior, este Tribunal de alzada considera que se tomara debidamente en cuenta la opinión de la adolescente [...], así como el interés superior de esta adolescente y del niño [...]* para resolver el presente caso."

VALORACIÓN DE LA PRUEBA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"4 Que según el Art. 22, parte final de la LCVI regula que los jueces en los procesos de violencia intrafamiliar, valorarán la prueba de acuerdo a la sana crítica y sobre este tema, 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, expresó que: "... El método de valoración de la prueba por las regias de la sana crítica, implica para el juzgador hacer 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, 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 expresado en el párrafo anterior, se deduce que cuando el Juez o Jueza valora la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, 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 cómo arribó a su decisión. Sobre la coherencia al valorar la prueba de acuerdo a los Arts. 216 y 416 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM), ordena al Juez o Tribunal que debe valorar la prueba en su conjunto conforme a 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."

CON LA PRUEBA APORTADA AL PROCESO SE ESTABLECE QUE LOS MENORES HAN RECIBIDO POR PARTE DE SU MADRE, VIOLENCIA DE TIPO FÍSICA Y PSICOLÓGICA

"Por lo que, este Tribunal de alzada procederá a verificar si la Juez a quo cumplió o no con la valoración de la prueba en los términos ya relacionados; y

habiendo resuelto la citada funcionaría, el haber establecido los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar de tipo psicológica y física a la denunciada señora [...], en perjuicio de sus hijos, la adolescente [...] y el niño [...], se procede a realizar un análisis exhaustivo de la valoración de prueba producida en el sub lite, tomando en cuenta la opinión de la adolescente [...] y de los informes psicológicos y social agregados en autos; realizando por separado los razonamientos fácticos y jurídicos correspondientes y esto se hace en los términos siguientes:

7.4.1 Que en la audiencia pública documentada a folios […], consta que los testigos ofrecidos por las partes no asistieron a tal audiencia, implicando para la Cámara que no hay prueba testimonial que valorar.

7.4.2 Se prueba con las certificaciones de partidas de nacimiento de [...] y [...], agregadas a folios […] del proceso, el estado familiar y la filiación consanguínea de éstos con sus padres señores [...] y ********; además, se demuestra la calidad de adolescente de la primera y de niño del segundo.

7.4.3 A continuación se realizará en apartados separados el estudio de los tipos de violencia intrafamiliar denunciados y esto se efectúa a través de las motivaciones que a continuación se detallan:

7.4.3.1 En relación a la violencia física atribuida a la denunciada, señora [….], en perjuicio de sus hijos, la adolescente [...] y el niño [...]; hay que considerar lo siguiente:

En PRIMER LUGAR, se analizara la opinión de la adolescente [...] que se encuentra en la audiencia pública, documentada en acta de folios […], quien en lo pertinente manifestó que: .. Con mucho temor, se notaba nerviosa, dijo si me traen aquí para que les diga que yo quiero estar con mi mamá, no es cierto yo no quiero estar con ella; a veces ha ido a visitar a mi hermanito, me hace un mal gesto y me ignora, entonces se encierra y la deja sola hablando con su hermanito, no le presta atención, nunca le ha dicho hola como estas, no le dice nada (...) se puso a llorar (...) porque temo que me vayan a separar de mi hermanito, quizás ustedes me quieren convencer (...) responde es que solo ella sabe cómo lo ha cuidado desde muy tierno, porque su mamá se lo dejaba que lo aseara y lo cuidara y temo que me separen de él (...)

A lo que respondió que no desea regresar con su madre porque no es cierto que ella tiene novio, si no que eran compañeras y amigos del colegio y que muy constante le castigaba, halándole el pelo y con el cincho, a veces con un cincho de uso diario y otro que tiene que utilizaba para ir al gimnasio (...) dice que con la abuela convive bien y sus tías (...) desea seguir estudiando y no está de acuerdo en regresar con su mamá, solo ella y su hermano; pues más adelante si ella cambia, porque se siente muy bien con su padre, que hay cosas que al papá no le gusta que haga pero no la castiga, sino que platica con ella (...) vivir con sus tías y abuela y su papá, porque su papá la quiere mucho, al igual que a sus tías; que agradece a esta juzgadora y a la licenciada que no la obliguen a irse con su mamá, pero tal vez a futuro cambie de actitud con ella.

(...) asimismo les muestra una cicatriz en el brazo izquierdo y que en una ocasión ella estaba friendo unos plátanos y como nunca había cocinado eso se le pegaron, la mamá enojada le quito el tenedor y se lo lanzó, quemándola por eso tiene esa cicatriz..

En SEGUNDO LUGAR, de conformidad al Art. 30 inciso 2o de la LCVI, se procederá a evaluar los estudios practicados en el presente proceso por miembros del equipo multidisciplinario del Juzgado de Familia de la ciudad y departamento de San Vicente; consistiendo el primero en un Informe Social presentado por la Licenciada [...], que corre agregado a folios [...], donde se expresa que: "... En una primera ocasión la abuela paterna de [...] e [...] identificó en ellos, señales de maltrato físico como: moretones en los brazos, marcas de cincho en las piernas, situación que fue informada al señor [...]. Creyendo que si denunciaba la niña y el niño iban a ser localizados por el ISNA, creencia que impidió hacer uso del derecho a la denuncia y proteger a los niños (...).

En el proceso de desarrollo como adolescente [...] y la progenitora se identifican dificultades en sus relaciones interpersonales debido a que según la adolescente denunciante, la Sra. [...] ejerce un comportamiento de ejercicio de poder materno control, como por ejemplo: no dejarla salir con las amigas, no utilizar redes sociales, no establecer relaciones de noviazgo, asimismo es objeto de fuertes críticas por no realizar el oficio doméstico, tal cual la señora lo exige; esta realidad provoca en la Sra.******* enojo incontrolado, hasta llegar al maltrato físico (...) La señora ********, quien acepta haber corregido a los hijos, pero nunca su finalidad es maltratarlos, sino disciplinarlos (...)

La adolescente ********, (...) insiste verbalmente en el deseo de continuar, bajo los cuidados directos de su progenitor Sr. [...], por considerar que el les brinda atención, los escucha y les proporciona afectos positivos. Con respecto a la figura materna, la adolescente reitera que la señora [...] les maltrata físicamente con frecuencia, situación por lo que considera que en el contexto paterno no es objeto de maltrato (...). Según opiniones recopiladas, la situación de la adolescente la relacionan con el hecho de que no acepta la disciplina, sino que por la edad que atraviesa es rebelde y no desea ser corregida (...)

La señora [...] (...) manifiesta el deseo de recuperar el cuidado personal. Ella está pendiente que en lo referente al cuidado de sus hijos: horarios de clases, realización de tareas, alimentación, incluso cuando por motivos laborales tenía que desplazarse y buscaba apoyo en su familia. Reconoce ha utilizado el castigo físico como forma de corregir según ella comportamientos no adecuados de [...]. Entre los castigos que ella ha propinado en sus hijos menciona: "utilizar el cincho, utilizar la mano para nalguearlos", formas que son aceptadas y normalizada por la familia de ella para disciplinar (...)

CONCLUSIONES. (...) Se logra advertir que la hija adolescente a sobre dimensionado algunas situaciones de corrección que pueden comprenderse complicadas en la etapa de adolescencia que enfrenta y que la madre a aprendido en su proceso de desarrollo que con el castigo pueden corregirse comportamientos que según el criterio del adulto no son adecuados (...) Tanto la progenitora como el progenitor de [...] y [...] presentan idoneidad en el ejercicio de las obligaciones parentales, sin embargo hay que tomar en cuenta que ella y el siempre han estado bajo el cuidado personal de la denunciada y con una relación y comunicación significativa con el progenitor (...)

Uno de los subsistemas importantes en el desarrollo de la niñez y adolescencia es el fraternal, realidad que es fuerte, significativa y de identificación plena

entre [...] por lo que ellos deben de permanecer siempre juntos...", y recomienda que la adolescente [...] y el niño [...], ambos de apellido [...] continúen bajo los cuidados personales de la señora [...]y que ella, el señor [...]e hija/o participen en un proceso terapéutico en el Centro de Atención Psicosocial de san Vicente, donde intervenga Trabajo Social y Psicología con el propósito que puedan ser formados en lo que respecta a la disciplina positiva..

En el segundo estudio que es de tipo Psicológico, presentado por la Licenciada [...], agregado a folios […], en lo pertinente dice: "Manifiesta que su mama la castiga por todo, le gusta que haga las cosas a su manera, desde la limpieza, lavar trastes, refiere la niña que la madre la deja haciendo el oficio casi todos los días, pero que se molesta sino lo hace rápido y hasta le pega con un cincho grueso, porque hacen mucha bulla o tienen desorden, lo que menos le gustó a la niña y el motivo por el cual ella la denunció fue por el hecho ocurrido en el Parque Central de Santo Domingo, donde la niña después de clases pasó a dicho lugar a tomarse un frozen con sus amigas y la señora salió a buscarla, se le acercó gritándola y ofendiéndola, la agarró del pelo y la hacía caminar a jalones, refiere la menor que le decía malas palabras, pasaron a una tienda y en un descuido la niña salió corriendo y se fue al Juzgado de Santo domingo a poner la denuncia, desde ese día la niña y su hermanito [...] de 6 años vive en casa de su padre.

La demandada manifiesta que a la niña no le gusta que la corrija, en varias ocasiones le dice que le dirá al papá, que ella la castiga, porque la corrige porque se vista muy corto, que se tome fotos fuera del orden con ropa muy corta, que no la deje salir con sus amigas o en alguna ocasión comenta que la castigó porque la niña le dijo que quería tener novio.

Sin embargo, refiere que lo hace por su bien y que no hace las cosas con mala intención, que la niña está en la etapa de rebeldía donde necesita ser corregida y educada, además enseñarle algunos quehaceres del hogar, pero que ella nunca los golpea por gusto siempre hay un motivo. La demandante quiere que la madre cambie para poder estar con ella, mientras tanto quiere quedarse con su padre, refiere que a los dos los quiere igual, pero que la madre no les dedica tiempo, que nunca se ha sentado con ellos a platicar ni les hace caricias, comenta la menor que el niño duerme con ella, porque la madre no le gusta que duerman con ella, pero desde que se fueron a la casa del padre el niño duerme con él.

Según el padre de los menores, éste manifiesta que la niña tiene la responsabilidad de su hermanito, porque la madre así lo ha hecho desde antes, ya que le deja a cargo a la niña, incluso comenta que el niño es más apegado a la niña que a su mamá (...).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PSICOLOGICAS. Las personas evaluadas sin afectación emocional por la conducta agresiva referida, no obstante, con necesidades de fortalecer su sistema familiar y luchar por el cumplimiento de sus roles, pero debido al evento violento ocurrido, la denunciada es referida al Centro de Atención Psicosocial CAPS para llevar un proceso psicológico."

Del análisis de la opinión de la adolescente, de lo expresado por la señora [...] en la audiencia preliminar y de lo manifestado en los estudios social y psicó-

logo ya citados, se puede concluir que el problema se encuentra en la forma de corrección que ejerce la denunciada respecto de sus hijos, la adolescente [...] y el niño [...] esto se puede evidenciar por la correspondencia de la información que sobre este tema se relata, tanto en la opinión de la mencionada adolescente, lo dicho por la señora [...]* en la audiencia preliminar documentada en acta de folios […], y lo expresado en los informes ya relacionados.

Sobre la forma de corrección consistente en el castigo físico o corporal u otras formas de castigos que no siendo físicos, pero se constituyen como castigos igualmente crueles y degradantes que ejercen los padres, responsables o cuidadores con el fin de disciplinar a los NNA, estos tipos de castigos desde la CDN y otros instrumentos de derechos humanos se consideran prohibidos en nuestro país, pues en dichos tratados se les reconoce a la niñez y la adolescencia, el derecho al respeto de su dignidad humana e integridad física, así como el gozar de protección ante la ley cuando es objeto de maltrato; lo cual queda evidenciado en el art. 19.1 de la CDN; deber de protección que de acuerdo al art. 19 de la CADH se hace extensiva, no solo para el Estado, sino también de la familia y la sociedad (denominado principio de corresponsabilidad).

Siempre en esta línea argumentativa, la LEPINA en los arts. 37 y 38, prohíbe someter a los NNA a cualquier tipo de violencia y se les protege frente al maltrato por parte de cualquier persona, donde se incluye a sus padres, madres y otros; para el caso el inc. 2o del art.38 expresa que: “Se entiende por maltrato, toda acción u omisión que provoque o pueda provocar dolor, sufrimiento o daño a la integridad o salud física, psicológica, moral o sexual de una niña, niño o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus padres, madres u otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuido, cualesquiera que sean los medios utilizados.”

Pero para tener una mayor comprensión sobre lo que debe entenderse por castigo corporal y otros tipos de castigos considerados crueles o degradante a los que puede someterse a los NNA, nos auxiliaremos de lo que ha manifestado el Comité de los Derechos del Niño, sobre este tópico cuando expresa que “11. El Comité define el castigo “corporal” o “físico” como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños (“manotazos”, “bofetadas”, “palizas”), con la mano o con algún objeto -azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir en, por ejemplo, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarles del pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarlos a tragar alimentos picantes). El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante.”

Ahora bien, en el Sub judice, la adolescente [...] en la denuncia y en la opinión brindada manifiesta que ha recibido castigos físicos de su madre consistentes en halones de cabello, empujones, golpes con cinturones y utensilios de cocina como tenedores; de igual forma agregó que su mamá castiga a su hermano, el niño [...]; incluyéndose estas conductas en la definición que da El

Comité de los Derechos del Niño en cuanto a los castigos físicos o corporales que pueden sufrir los niños, niñas y adolescentes. La existencia de estos actos fueron reconocidos por la denunciada, señora [...] en el informe social ya relacionado cuando manifestó: "Reconoce ha utilizado el castigo físico como forma de corregir según ella comportamientos no adecuados de[...] y [...]. Entre los castigos que ella ha propinado en sus hijos menciona: "utilizar el cincho, utilizar la mano para nalguearlos", formas que son aceptadas y normalizada por la familia de ella para disciplinar."

Y reitera la denunciada la realización de estas actuaciones en perjuicio de su hija en el informe psicológico ya citado, cuando reconoció que había castigado a la adolescente [...] al expresar: "Que en alguna ocasión comenta que la castigó porque la niña le dijo que quería tener novio;" y continuo diciendo " Sin embargo, refiere que lo hace por su bien y que no hace las cosas con mala intención, que la niña está en la etapa de rebeldía donde necesita ser corregida y educada, además enseñarle algunos quehaceres del hogar, pero que ella nunca los golpea por gusto siempre hay un motivo."

Castigos físicos que de acuerdo al señor [...], no era la primera vez que lo sufrían sus hijos, pues en el estudio social ya relacionado manifestó que "En una primera ocasión la abuela paterna de [...] identificó en ellos, señales de maltrato físico como: moretones en los brazos, marcas de cincho en las piernas, situación que fue informada al señor [...]. Creyendo que si denunciaba la niña y el niño iban a ser localizados por el ISNA, creencia que impidió hacer uso del derecho a la denuncia y proteger a los niños."

En atención a lo anterior, los actos realizados y reiterados por la señora [...] en relación a sus hijos, la adolescente [...]** y el niño [...], se encuentran contenidos en la definición que de violencia intrafamiliar de tipo física regula el art. 3 literal b) de la LCVI así como en la definición que de castigo físico que proporciona el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General No 8 ya citada; en consecuencia, habiéndose demostrado la existencia de estos hechos, se deberá confirmar por esta forma de violencia intrafamiliar la sentencia definitiva venida en apelación y en estos términos se resolverá.

7.4.3.2 En relación a la violencia psicológica atribuida a la denunciada, señora [...], en perjuicio de sus hijos, la adolescente [...] y el niño [...] [...]; hay que considerar lo siguiente:

7.4.3.2.1 Que en atención a los hechos de la violencia intrafamiliar de tipo psicóloga, el Comité de los Derechos del Niño en la observación General No 8 ya mencionada, ha establecido que hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y por lo tanto incompatibles con la Convención. Entre las que se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño.

Ahora bien, en lo atinente a la violencia intrafamiliar denunciada por la adolescente [...]***, esta fundamenta su denuncia al afirmar que su madre, señora [...] la insulta, la regaña, la tiene como sirvienta pues la pone hacer los oficios de la casa y si no lo hace como le dice la castiga; agregado en su opinión, que teme que la separen de su hermanito ya que solo ella sabe cómo lo ha cuidado desde muy tierno, porque su mamá se lo dejaba que lo aseara y lo cuidara y teme que la separen de él.

Por lo que, en atención a los hechos relacionados en el párrafo que antecede, en este acto se procede analizar los informes ya citados, donde en el estudio social se expresa que [...] también ha creado fuertes vínculos con el hermano [...]; además de ser protectora, cuidadora y afectiva con él. Actitudes desarrolladas en el contexto de ser responsable de los cuidados del hermano, funciones que las ha desempeñado a partir de la asignación de estos roles por parte de la Sr [...] en ausencia de ella cuando se dedica al trabajo remunerado."

En cuando al informe psicológico se manifiesta que "Según el padre de los menores, éste manifiesta que la niña tiene la responsabilidad de su hermanito, porque la madre así lo ha hecho desde antes, ya que le deja a cargo a la niña, incluso comenta que el niño es más apegado a la niña que a su mamá." Agregándose también que la "La demandada manifiesta que a la niña no le gusta que la corrija, en varias ocasiones le dice que le dirá al papá, que ella la castiga, porque la corrige porque se vista muy corto, que se tome fotos fuera del orden con ropa muy corta, que no la deje salir con sus amigas o en alguna ocasión comenta que la castigó porque la niña le dijo que quería tener novio. Sin embargo, refiere que lo hace por su bien y que no hace las cosas con mala intención, que la niña está en la etapa de rebeldía donde necesita ser corregida y educada, además enseñarle algunos quehaceres del hogar, pero que ella nunca los golpea por gusto siempre hay un motivo."

Concluyéndose en el citado estudio que "Las personas evaluadas sin afectación emocional por la conducta agresiva referida, no obstante, con necesidades de fortalecer su sistema familiar y luchar por el cumplimiento de sus roles, pero debido al evento violento ocurrido, la denunciada es referida al Centro de Atención Psicosocial CAPS para llevar un proceso psicológico."

De lo anterior se infiere que, aunque en el informe psicológico estudiado se manifieste que la adolescente [...] no presenta afectación emocional por la conducta agresiva relacionada, pero se recomienda que en atención al evento violento sucedido, la señora [...] debe ser referida al Centro de Atención Psicosocial; de lo que deduce que el acto violento denunciado ocurrió y por ello la denunciada debe llevar un proceso psicológico.

Siempre en este orden de ideas, a analizar la opinión de la adolescente [...], vertida en la audiencia pública documentada en acta de folios […], tanto en su leguaje verbal como no verbal -El lenguaje verbal es todo aquello que expresamos a través de las palabras, sea esto de forma oral o por escrito; en cambio, el lenguaje no verbal, consiste en la transmisión de la información a través de gestos o del lenguaje corporal-; se puede constar que en cuanto al leguaje verbal, la adolescente dijo que sentía temor que la separaran de su hermanito y que la obligaran a regresar a la casa con su mamá, quien constantemente la castigaba; y en el lenguaje no verbal se consigna es este documento, que al momento que la adolescente [...] se le recibió su opinión lo hizo "con mucho temor, se notaba nerviosa (...) se puso a llorar." Deduciéndose por esta Cámara, que los actos de comportamiento últimamente citados, pueden considerarse inequívocamente como existentes en una persona que sufre maltrato o violencia intrafamiliar, en especial los NNA y teniendo presente que en el Sub lite se ha demostrado que la señora [...], ha realizado castigos corporales o físicos en contra de sus hijos, ado-

lescente [...] y el niño [...] con el fin de disciplinarlos, se evidencia la existencia de la violencia intrafamiliar de tipo psicológica denunciada, realizada en contra de la adolescente mencionada.

De igual forma, la citada actuación de la denunciada respecto de su hija, la adolescente [...], se encuentra contenida en el art. 3 Literal a) de la LCVI; pues tal como se dijo en el párrafo que antecede, la mencionada adolescente, se siente amenazada y asustada por los actos violentos que recibió de la denunciada, señora [...], configurándose con ello este tipo de violencia intrafamiliar denunciado por la citada adolescente; además, se ha probado que la denunciada, no obstante ser la responsable directa su de su hijo, niño [...], ha delegado la responsabilidad de éste en la adolescente [...], a quien le ha atribuido obligaciones de adultos en el cuido directo de su hermano, situación que debe cambiar, para que cada uno de los miembros del grupo familiar realice el rol que le corresponde.

Por lo que habiéndose demostrado que la adolescente en su lenguaje verbal y no verbal se siente amenazada y asustada por los actos violentos que recibió de su madre; actos que se encuentran prohibidos por la CDN y la LCVI; por consiguiente, queda demostrada la violencia intrafamiliar de tipo psicológica realizada por la señora [...] en perjuicio de su hija [...]; en consecuencia, deberá confirmarse la providencia judicial recurrida en este punto y así se resolverá

7A3.2.2 Que en lo referente a la violencia intrafamiliar de tipo psicológica denunciada en perjuicio del niño [...], esta se fundamenta en afirmar que la denunciada señora [...], también castiga al niño [...] por puro gusto, eso lo hace seguido, no los deja jugar en paz, les dice que no quieren a buenas, que no le gusta escucharlo llorar porque si lo hace lo castiga también por puro gusto; pero en relación a estos hechos, solo en el estudio social ya relacionado, se manifiesta que “se observó en el contexto familiar paterno, ser un niño alegre, juguetón (...) Se conoció que es un niño afectivo con los progenitores, así también se encuentra identificado con ambos contextos ...;” por lo que a consideración de esta Cámara, no existen elementos que permitan evidenciar la existencia de esta forma de Violencia intrafamiliar; por lo que deberá revocarse la sentencia definitiva venida en apelación sobre este punto y absolverse a la señora [...] de la violencia intrafamiliar de tipo psicológica en perjuicio de su hijo el niño [...] y de esta forma se resolverá.

No obstante lo anterior, se debe recordar que de acuerdo al inciso lo del Art. 223 de la LEPINA, existe Invalidez de las actuaciones procesales cuando se produzca “La violación del derecho a opinar y ser oído de la niña, niño o adolescente [lo cual] 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.” Por lo que en el presente caso la Jueza a quo debió oír también en el proceso al niño[...] o en su caso debió dejar constancia de los motivos del porque no se escuchaba su opinión, ya que según la certificación de partida de nacimiento que corre agregada a folios […], el citado niño tiene a la fecha 6 años de edad.

Pero no obstante esta omisión, a consideración de este Tribunal no se anulará el presente proceso puesto que la sentencia pronunciada por la Jueza a quo no le causa perjuicio al niño ya mencionado, pues se ha declarado el derecho a

gozar de una vida libre de violencia y además a no ser objeto de maltrato físico o corporal en el seno familiar."

IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE MENORES DE EDAD, CON LA FINALIDAD DE SALVAGUARDAR SU INTEGRIDAD, TANTO FÍSICA COMO PSICOLÓGICA

"7.4.4 En lo relativo a los demás puntos impugnados de la providencia judicial recurrida, estos se refieren a una serie de medidas de protección decretadas por la Jueza a quo, las que se encuentran contenidas en el romano III del fallo, y sobre este tema hay que considerar, que de acuerdo al art. 7 de la LCVI, el Juez o Jueza en los procesos de violencia intrafamiliar se encuentra facultado para decretar las medidas de protección que se regulan en el catálogo de esta disposición legal, así como otras medidas previstas en el ordenamiento familiar vigente.

Sobre el tema de las medidas de protección, la Cámara de Familia de San Salvador, en sentencia pronunciada, el día 24 de febrero del año 2005, en el proceso con Ref. 9-A-2005, manifestó que estas medidas son: "un instrumento legal y legítimo para salvaguardar los derechos y bienes de las personas, a fin de que estos no sean vulnerados (...). Por lo que la ley contra la violencia intrafamiliar es un instrumento legal con el cual se garantiza esos derechos de manera inmediata, a través de medidas provisionales, sin peijuicio que durante el procedimiento la parte contraria ejerza su defensa y aporte las pruebas que desvirtúen la denuncia; siendo primordial el derecho a la vida y a vivir una vida libre de violencia, para lo cual no se necesita la exigencia de muchos requisitos.

Que el decretar medidas de protección en un proceso de violencia intrafamiliar gira en tomo al principio de gozar de una vida libre de violencia que tienen todos los miembros de la familia, principio que se encuentra regulado como un derecho en el Art. 2 lit. c), de la LCVI; en consecuencia, las medidas de protección decretadas por la Jueza a quo en la sentencia definitiva apelada, se hace con la finalidad de proteger la integridad física y psicológica, así como evitar que se causen daños graves o de difícil reparación en la adolescente [...] y el niño [...]; por lo que, a consideración de esta Cámara las medidas de protección impugnadas han sido decretadas de conformidad a la ley.

No obstante lo anterior, se hace necesario mencionar que se refuerza el fundamento de las medidas de protección contenidas en los literales f) e i) de la sentencia definitiva, mediante el cual se fija un domicilio diferente del común y se confiere el cuidado personal de la adolescente [...]** y el niño [...] a su padre señor [...], por cuanto la citada adolescente en su opinión manifestó que siente bien con su padre; y también en el informe social ya estudiado, se expresa que ambos padres se desempeñan con idoneidad en sus obligaciones parentales; además, si se ha suspendido a la denunciada el cuidado personal provisional de sus hijos, es con el finalidad de que éstos no continúen siendo objeto de maltrato; pero en todo caso, se ha conferido a la denunciada el derecho de mantener relación y trato con su hijo [...], con lo cual se hace efectivo el derecho contenido en los arts. 79 de la LEPINA y 217 del CF.

En cuanto a la medida de protección contenida en el literal k) de la providencia judicial impugnada, mediante la cual se establece una cuota alimenti-

cia provisional de CIEN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA MENSUALES, que debe pagar la señora [...] a favor de sus hijos, la adolescente [...] y el niño [...], esto es en atención a lo regulado en los artículos 211 Inc. lo, 247, 248 No 2 y 255 del CF; donde se establece el derecho que tienen los hijos e hijas sujetos a autoridad parental, de recibir alimentos de su padre y madre; por lo que con esta medida se responsabiliza a la denunciada en la manutención de sus hijos.

Finalmente, en relación a la remisión a terapia psicológica al Centro de Atención psico social a la denunciada [...] a la adolescente [...], esto se realiza con el fin que mejoren su relación y además, se pueda superar la problemática familiar que ha dado origen al sub lite; pero en especial la remisión de la denunciada a terapia psicológica, debería ser para que cambie los patrones culturales que ha aprendido en su familia en cuanto a corregir o disciplinar a sus hijos; ya que sobre este tema hay que mencionar que El Comité de los Derechos del Niño al Estado de El Salvador le ha venido realizando una serie de observaciones mediante el cual le recomienda realizar los esfuerzos para resolver el problema de la violencia intrafamiliar que sufren los NNA y que se promuevan e implemente formas positivas y no violentas de disciplinarlos.

Para el caso, en el las observaciones finales del segundo informe periódico presentado por nuestro país, el Referido Comité le realizó las siguientes recomendaciones: " Recomienda que se redoblen los esfuerzos en la lucha para resolver el problema de la violencia intrafamiliar y el abuso de los niños, por ejemplo: a) Asegurando que se implemente la Ley contra la Violencia Intrafamiliar y se suprima el castigo físico; b) Con campañas de sensibilización con respecto de las consecuencias adversas del maltrato y programas de prevención, como programas para el desarrollo de la familia, que promuevan formas positivas y no violentas de disciplinar (...) d) Dando la protección del caso a los niños que son maltratados en el hogar."

De igual forma, en el las observaciones finales del tercero y cuarto informe combinado presentados por El Salvador, le realizó las siguientes recomendaciones: b) Investigar todos los actos violentos, malos tratos y abusos cometidos contras las niñas y los niños, también en el hogar y enjuiciar a los responsables (...) e) Proporcionar una protección adecuada a los niños y niñas victimas de abusos en sus hogares (...) El comité recomienda además que el Estado parte lleve acabo campañas públicas de educación sobre las consecuencias negativas de los castigos corporales de los niños y se promueva medidas de disciplina no violentas como alternativa a los castigos corporales."

Finalmente, El Comité de los Derechos del Niño ya mencionado, en las observaciones finales del quinto y sexto informe combinado presentados por El Salvador, le realizó las siguientes recomendaciones: "25... c) Adoptar medidas para promover formas positivas, no violentas y participativas de crianza y disciplina de los niños (...) 26... b) Investigue prontamente los casos de maltrato y descuido de los niños y sancione a los autores; c) Refuerce los programas de concienciación y educación con la participación de los niños, con el fin de formular una estrategia integral de prevención y lucha contra los malos tratos a los niños en el seno de las familias y las comunidades. "Recomendaciones que

son de obligatorio cumplimiento para El Estado Salvadoreño, porque el citado Comité es el ente verificador del cumplimiento de los derechos contenidos en la CDN por parte de los Estados suscriptores de esta convención, tratado que es ley en nuestro país.

Pero en que consiste esta disciplina positiva en la crianza cotidiana de los NNA; para el autor Joan E. Durrant, esta disciplina consiste en "una solución no violenta enfocada en el respeto que se basa en los principios de desarrollo de la niñez;" entendiendo este autor que la disciplina positiva se concretiza en "soluciones a largo plazo que desarrollan la autodisciplina de su niño o niña; es comunicación clara de sus expectativas, reglas y limites; es construir una relación de respeto mutuo con su niño o niña; es enseñar habilidades a largo plazo; es incrementar las competencias y confianza de su niño o niña para manejar desafíos; es enseñar cortesía, no-violencia, empatia, auto respeto, derechos humanos y respeto por otros," Por lo que, con esta disciplina que propugna por la utilización de métodos no violentos en la crianza de los NNA, se está en armonía con la CDN ya que en esta se reconoce el derecho del niño al respeto de su dignidad humana e integridad física.

En atención a lo anterior, se deberá confirmar la providencia judicial venida en apelación en relación a las medidas de protección decretadas y así se resolverá; en consecuencia, esta Cámara difiere en parte en cuanto a los argumentos expresados por el Licenciado [...] al interponer el recurso de apelación, en el sentido que se revoque la sentencia impugnada por no estar conforme a derecho y se absuelva a su representada, señora [...] de los hechos de violencia intrafamiliar de los que ha sido denunciada; pues la Jueza a quo para arribar a su decisión, tomo en cuenta la opinión de la adolescente [...] y evaluó los informes social y psicológicos agregados en autos, como lo regula las disposiciones legales citadas en la presente sentencia.

Que en base a lo anterior, este Tribunal confirmará la sentencia definitiva recurrida en los puntos ya citados y revocará esta sentencia en el punto de la violencia intrafamiliar de tipo psicológica respecto del niño [...] y así resolverá."
Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Vif-71-02-05-2022-3, fecha de la resolución: 14/06/2022.

DERECHOS INDIVIDUALES DE NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES

NORMATIVA REGULATORIA SOBRE LA PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, TANTO EN EL ÁMBITO NACIONAL COMO INTERNACIONAL

"7. CONSIDERACIONES DE LA CÁMARA. A continuación, este Tribunal procederá a resolver el fondo del recurso de apelación interpuesto y para ello se hacen las motivaciones que se expresan a manera siguiente:

7.1 LA PREMISA JURÍDICA en el sub lite, la constituyen las disposiciones legales siguientes:

En los literales a) y b) del artículo 3 de la LCVI, se regulan las formas de violencia intrafamiliar denunciados, al definir que: "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;" y "b) Violencia física: Acciones, comportamientos u omisiones que amenazan o lesionan la integridad física de una persona."

Por su parte la Convención sobre los Derechos del niño (en adelante CDN), en su art. Art. 3 1. dispone que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."

La citada Convención regula además en su Art. 9. 1 que "Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño."

También en Art. Artículo 12 el mencionado tratado, se establece 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 le 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.

De igual forma, la CDN en su Art. 19 1. Regula que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo."

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José (en adelante CADH), en su artículo 19, dispone que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."

Finalmente la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (en adelante LEPINA) art. 12 regula el Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, al establecer que "En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes,

en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías."

ELEMENTOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA PONDERAR EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE

"Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

La madre y padre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña, niño o adolescente. Incumbe a la madre y padre o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de la niña, niño o adolescente y su preocupación fundamental será el interés superior de éstos y el Estado lo garantizará.

Para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes:

a) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos; b) La opinión de la niña, niño o adolescente; c) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo; d) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente; e) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y, f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible.

La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular."

PROTECCIÓN DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A CUALQUIER FORMA DE EXPLOTACIÓN, MALTRATO, TORTURA, ABUSO O NEGLIGENCIA QUE AFECTE SU DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

"De la misma manera, la LEPINA en sus Arts. 37 y 38 establece que: Artículo 37.- "

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, la cual comprende la integridad física, psicológica, cultural, moral, emocional y sexual.

En consecuencia, no podrán someterse a ninguna modalidad de violencia, tales como el abuso, explotación, maltrato, tortura, penas o tratos inhumanos, crueles y degradantes.

La familia, el Estado y la sociedad deben proteger a las niñas, niños y adolescentes de cualquier forma de explotación, maltrato, tortura, abuso o negligencia que afecte su derecho a la integridad personal."

Artículo 38.- "Protección frente al maltrato El Estado tiene la obligación de establecer políticas públicas y programas para la prevención, atención y erradicación del maltrato y el abandono físico y emocional de las niñas, niños y adolescentes.

Se entiende por maltrato, toda acción u omisión que provoque o pueda provocar dolor, sufrimiento o daño a la integridad o salud física, psicológica, moral o sexual de una niña, niño o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus padres, madres u otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuido, cualesquiera que sean los medios utilizados.

Se considera asimismo como maltrato el descuido en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la prestación de alimentación nutritiva y balanceada, atención médica, educación o cuidados diarios y la utilización de las niñas, niños y adolescentes en la mendicidad.

El Estado garantizará la creación de programas dedicados a la atención y auxilio de aquellas familias que debido a la falta de recursos económicos no pueden cumplir por sí mismas con las obligaciones antes señaladas.

Las niñas, niños y adolescentes deben ser tratados con respeto a su persona e individualidad y no pueden ser sometidos a castigos corporales, psicológicos o a cualquier otro trato ofensivo que atente contra su dignidad, sin perjuicio del derecho de la madre y padre de dirigirlos, orientarlos y corregirlos moderada y adecuadamente."

DERECHO LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE A SER OÍDO EN TODOS AQUELLOS ASUNTOS QUE PUEDAN AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES

"También la citada ley, dispone el derecho la niña, niño y adolescente a ser oído en todos aquellos asuntos que puedan afectar sus derechos e intereses, al regular que: Art. 51.- "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 ..

Artículo 94,- "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 (...)

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

La normativa antes citada, se aplica en beneficio de la niñez y adolescencia cuando éstos sean objeto de maltrato o de violencia intrafamiliar de cualquier tipo, pues con estas normas legales se pretende hacer efectivo su derecho a que se les repete su integridad física y psicológica, así como el derecho a una vida libre de violencia; dándoles a los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA)

un rol activo de participación en los procedimientos administrativos o procesaos judiciales que les afecten en sus derechos y garantías."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Vif-71-02-05-2022-3, fecha de la resolución: 14/06/2022

DILIGENCIAS DE CAMBIO DE NOMBRE

CAUSALES PARA SOLICITAR EL CAMBIO DE NOMBRE

"El nombre es uno de los atributos de la persona natural, es un medio de su individualización e identificación. Su regulación se encuentra dentro de la Ley del Nombre de la Persona Natural, cuerpo normativo que desarrolla todo el apartado referente al nombre, su conformación, elementos, cambio, usurpación, entre otros apartados.

El nombre se conforma por dos elementos, el nombre propio y el apellido. Sin embargo, en nuestro país no pueden asignarse nombres a las personas naturales de forma antojadiza u ocurrente, pues para ello, el Art. 11 L.N.P.N. establece que, no se podrá asignar nombre propio cuando fuere lesivo a la dignidad humana, impropio de personas o equívoco respecto al sexo, salvo que en este último caso cuando tal nombre esté precedido de otro determinante del sexo.

En lo que respecta al cambio de nombre, la citada ley, establece en su Art. 16 que, el nombre no se cambiará sino en los casos y de la manera que señala la ley, siendo que, el cambio del nombre para crear una falsa identidad, dará lugar a responsabilidad penal.

En nuestra legislación, se reconocen cinco causales para solicitar el cambio de nombre de persona natural. Es así como, dentro del Art. 23 L.N.P.N, tenemos que, la primera causal es por homonimia, es decir, porque otra persona natural tenga el mismo nombre que otra, dando lugar a confusión en la identificación de una o de la otra. La segunda causal es cuando fuere equívoco del sexo, la tercera es por ser impropio de persona, la cuarta es por ser lesivo a la dignidad humana y la quinta es por nombre extranjero que se quisiera castellanizar o sustituir por uno de uso común."

REQUISITOS PARA SU ADMISIBILIDAD

"La misma Ley del Nombre de la Persona Natural, en el inc. 3º del Art. 23, regula los **requisitos de admisibilidad de la solicitud de cambio de nombre**. En ese sentido, **para que la solicitud sea admitida, el interesado deberá acompañar constancias expedidas por las correspondientes autoridades de que no tiene[n] antecedentes penales**,[negritas y subrayado fuera del texto legal]."

DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD CUANDO EL SOLICITANTE NO ANEXA A LA SOLICITUD, LA PARTIDA DE NACIMIENTO Y LA CONSTANCIA DE ANTECEDENTES PENALES

"Para el caso en conocimiento tenemos que, el Juzgado *A quo*, previno por medio de auto de las nueve horas del día siete de abril del presente año (fs.

[…]), la presentación de la constancia de antecedentes penales del solicitante, señor *********, todo de conformidad al Art. 23 Inc. 3º de la Ley del Nombre de la Persona Natural, entre otras prevenciones.

Seguidamente, el Licenciado **[…]**, mediante escrito de fs. […] , presentó subsanación de las prevenciones hechas, dentro de las cuales expresó que, respecto a la prevención consistente en la presentación de la constancia de antecedentes penales de su mandante, fue solicitada y a la vez denegada, pues él como Apoderado no tiene facultad especial para realizar ese trámite en nombre y representación de su cliente quien reside en los Estados Unidos de América. Ante ello, el recurrente afirmó, en su escrito, que se comunicó con su mandante para tramitar un nuevo Poder otorgándole esa facultad, sin embargo, por razones ajenas a su voluntad, el Consulado de El Salvador respectivo programó la cita para un plazo de quince días, lo cual imposibilitó al recurrente para subsanar la prevención realizada.

Ante tal situación, el recurrente solicitó al tribunal *A quo*, la expedición de un oficio dirigido a la Dirección General de Centros Penales, para la emisión de la constancia de antecedentes penales de su cliente, con la posibilidad de comisionarlo para la presentación, diligenciamiento y retiro de la respuesta para ser entregada al Tribunal *A quo*.

Consecuentemente, la *A quo*, declaró inadmisible la solicitud de cambio de nombre, argumentando que, el ahora recurrente, subsanó las prevenciones de forma parcial, siendo que, respecto de la petición que hizo al tribunal *A quo* de enviar oficio a la Dirección de Centros Penales, se trajo a cuenta el Art. 42 literal f) L.Pr.Fm. acerca del ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante –solicitante- pretenda hacer valer, junto al Principio de Aportación de Prueba regulado en el Art. 7 C.P.C.M. por lo que, en virtud de que el Licenciado **[…]** no evacuó de forma completa las prevenciones efectuadas, se procedió a declarar inadmisible la solicitud promovida.

Esta Cámara advierte que todo Apoderado(a) Judicial tiene el deber de ejercer el mandato conferido con estricto apego a las leyes. Siendo de tal magnitud la procuración, es necesario que se ejerza con conocimiento de causa, pues los solicitantes, generalmente, no son letrados en materia jurídica. Cada Abogado(a) tiene el deber de verificar cuáles son los requisitos esenciales para su pretensión, debiendo tener el cuidado de dar cumplimiento al Art. 11 inc. 4º L.Pr.Fm. y a los Arts. 1875, 1890, 1894, 1918 numeral 1º todos del Código Civil, pues el encargo que se les confiere debe ser ejercido de la mejor manera.

Ante ello, señalamos que el Abogado **[…]**, debió advertir, desde antes de interponer la solicitud, cuáles son los requisitos de admisibilidad para la pretensión de cambio de nombre de su mandante y preparar su escrito de solicitud. De la lectura de dicho escrito, notamos que, únicamente adjuntó fotocopia de sus documentos de identidad, fotocopia certificada por Notario del testimonio de Poder General Judicial para actuar y fotocopia del D.U.I. de su mandante, lo cual no era suficiente para admitir la solicitud, pues como bien lo previno la *A quo* en su resolución de fs.[…], es necesario tener la certificación de partida de nacimiento del solicitante, a fin de verificar el nombre con el que fue inscrito luego de su nacimiento o verificar cualquier otra modificación en dicho asiento de partida. De

igual forma, es un requisito, inevitable, de admisibilidad que se adjunte la constancia de antecedentes penales del solicitante, no pudiendo obviarse tal requisito y en caso de hacerse, la solicitud deberá ser prevenida, como lo hizo la *A quo.*

En cuanto a lo alegado por el recurrente, que el Juzgado *A quo* debe enviar oficio a la Dirección General de Centros Penales, consideramos que, toda pretensión debe reunir los requisitos mínimos para su admisibilidad, no siendo responsabilidad del Juez recabar la prueba que pretende el solicitante hacer valer en juicio. Para ello, el(a) Apoderado(a) debe tener las facultades necesarias para ejercer el mandato en todos los negocios que sean de interés al mandante, tal es el caso de la solicitud de documentos personales. Por tanto, el Licenciado **[…]** debió prever que era necesaria la presentación de la constancia de antecedentes penales de su representado y, así, antes del otorgamiento del Poder, cerciorarse que dentro de las facultades especiales le fuera conferida la facultad para solicitar, tramitar y recibir en nombre de su mandante la constancia de antecedentes penales ante la autoridad competente para después presentar su escrito de solicitud reuniendo todos los requisitos de ley, tal y como lo establecen los Arts. 44 L.Pr.Fm. y 23 de L.N.P.N."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 123-A-2022, fecha de la resolución: 05/09/2022

DILIGENCIAS DE DECLARATORIA DE PERSONA CON DISCAPACIDAD Y PRÓRROGA DE TUTELA DATIVA

PROCEDE DE OFICIO CUANDO LA PERSONA CON DISCAPACIDAD COGNITIVA CARECE DE FILIACIÓN CONOCIDA Y GUARDADOR LEGALMENTE CONSTITUIDO QUE VELE POR ELLA

"C. INICIO OFICIOSO DE DILIGENCIAS DE DECLARATORIA DE PERSONA CON DISCAPACIDAD Y PRORROGA DE TUTOR.

No obstante esta Cámara declarará la improponibilidad de las diligencias iniciadas en primera instancia, se advierte que, hay elementos importantes que valorar en el presente caso, y es el hecho que en la solicitud, se manifestó que la joven *******, de actualmente 25 años de edad, es una persona que al parecer padece de una deficiencia cognitiva que le dificulta valerse por sí misma; lo que, la ubica como una persona sujeta a "*protección integral*" con base a los principios rectores de la normativa familiar (art. 4 C.F.); ya que, de conformidad a lo dispuesto en el art. 1 inc. 2° de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, que regula: "*Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*."

En razón de lo anterior, y siendo que, la interpretación y aplicación de las disposiciones del Código de Familia, deberán hacerse en concordancia con los principios rectores y generales del Derecho de Familia, en la forma que mejor ga-

rantice la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución de la República y en los tratados y convenciones internacionales ratificados por El Salvador, como lo regula el art. 8 C.F., en armonía con lo dispuesto en el art. 2 L.Pr.F., los suscritos Magistrados consideramos pertinente hacer las siguientes *consideraciones*:

El art. 4 C.F. bajo el epígrafe "*PRINCIPIOS RECTORES*" reconoce "la ***protección integral de los*** *menores y* ***demás incapaces***" (lo resaltado es nuestro), como uno de los principios que, especialmente inspiran las disposiciones del Código de Familia; el cual, a la luz de un principio de rango constitucional, como lo es el derecho a la ***protección jurisdiccional*** o ***acceso a la justicia***, reconocido en el art. 2 de nuestra Carta Magna, implica que como funcionarios judiciales y conocedores del derecho, en casos como el presente que, se advierte la vulneración de derechos fundamentales de una persona que es protegida de forma integral en el ordenamiento jurídico, se debe dar una respuesta ágil, eficaz y oportuna, que solucione los problemas sometidos a nuestro conocimiento; con mayor motivo, en los casos que, la ley faculta obrar de forma oficiosa (art. 300 C.F.); y para el caso, consideramos que, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

a) Que la solicitante, **********, es una persona de 25 años de edad, que según se expuso en la solicitud inicial, padece una discapacidad cognitiva, la cual, es evidente a simple vista, tal como, se corroboró con la visita domiciliar y la respectiva escucha de opinión de ésta, efectuada por los suscritos Magistrados el día 1 de diciembre del corriente año (fs. [...]), y a simple vista se aprecia que, dicha circunstancia la hace dependiente de los cuidados de un tercero, no obstante su edad; por lo que, se encuentra dentro de los sujetos que gozan de protección integral, como antes se relacionó.

b) Que en el presente caso, si bien desde mayo de 1997 hasta la actualidad, sin tener parentesco con la joven **********, los señores ********** **y** **********, han ejercido el cuidado de ésta, por la situación particular, de habérseles nombrado como sus tutores dativos cuando era una recién nacida; y, no obstante la enfermedad que padece, le fue diagnosticada desde el año en que nació (1997), la joven, cumplió su ***mayoría de edad el día 17 de marzo del año 2015***, (actualmente de 25 años de edad), y a la fecha no ha sido declarada judicialmente su incapacidad; por lo que, no le fue prorrogada en tiempo la tutela (art. 315 inc. 2 C.F.); consecuentemente, en base al art. 330 numero 1° C.F. , la tutela dativa terminó cuando ésta alcanzó la mayoría de edad, situación que fue inadvertida por el Juez Primero de Familia de Santa Ana, no obstante, la obligación legal (art. 300 C.F.) de que, en el ejercicio del control de la tutela que estaba a su cargo, debía garantizar los derechos de la pupila; y, al no advertir la necesidad de tramitar en tiempo la declaratoria de incapaz y su consecuente prórroga de la tutela, puso a la joven **********, en una situación de mayor vulnerabilidad, y en la problemática que enfrenta sobre su derecho de identidad e identificación, que, como se ha dicho en esta sentencia, por años le ha sido vulnerada; situación que esta Cámara no puede pasar inadvertida; y por lo que, se le hace un fuerte llamado de atención al Juez Primero de Familia de esta ciudad, licenciado […], para que en lo sucesivo sea más acucioso en la tramitación y seguimiento de los casos sometidos a su conocimiento, con mayor razón, en casos como el analizado, en el que se trata de una persona a quien debió garantizar protección integral en sus derechos.

c) Que a la joven ********** se le han vulnerado los derechos fundamentales siguientes: **i.** Derecho a la identidad y la identificación art. 3 y 5 inc. 3 Cn., pues a la fecha no cuenta con partida de nacimiento, por los motivos expuestos en esta sentencia; y por ello, no posee Documento Único de Identidad (DUI) que la identifique, **ii.** Consecuentemente, por no contar con DUI, también se le ha vulnerado su derecho a la salud arts. 65, 66 y 68 Cn., en la aplicación de las vacunas contra el Covid-19, por la falta de documento que la identifique.

Los suscritos Magistrados, advertimos la evidente ***interseccionalidad de discriminaciones***, sufridas por la joven ********, quien, en su condición de mujer, persona con una discapacidad cognitiva, que le impide valerse por sí misma; carente de filiación conocida y guardador legalmente constituido que vele por ella, se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad; lo que, le ha incrementado su riesgo a enfrentar barreras que se sobrepongan a su desarrollo personal y social; que acentúan las desigualdades que experimenta, en relación con otras personas que no se encuentran en las mismas circunstancias.

OBLIGACIÓN DE PROVEER TUTOR. De lo antes dicho, resulta que, del trámite del presente incidente, queda en evidencia la urgente necesidad de iniciar las diligencias de declaratoria de persona con discapacidad en relación a la joven ********, y la consecuente prórroga de la tutela dativa en favor de la misma y a cargo de los señores ******* **y** **********, ya que, han pasado más de 7 años sin que cuente con guardadores, que la representen legalmente; pues la tutela no fue prorrogada antes de que la joven ******* cumpliera los 18 años de edad; y no obstante, de hecho, los referidos señores han continuado ejerciendo el cuidado de ella y proveyéndole con cariño de lo necesario para su subsistencia. Ante ello, los suscritos Magistrados consideramos pertinente que, las diligencias de la declaratoria judicial de incapacidad y prórroga de la tutela dativa, sean iniciadas de oficio por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, de conformidad con el art. 300 C.F., que regula la *obligación de los jueces de proveer de tutor* en los casos como el presente, en el que, se hace del conocimiento, que la solicitante es, evidentemente una persona con discapacidad cognitiva y que no cuenta con tutores que la representen.

En razón de lo anterior; los suscritos Magistrados, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 300 C.F., ***ORDENAREMOS al juez a quo que inicie de oficio*** las diligencias de declaratoria de persona con discapacidad y prórroga de tutela dativa en favor de la joven ********, y a cargo de los señores ******** y *******, en observancia a los arts. 41 L.Pr.F. y 292 inc. 1° C.F. debiendo notificar al Procurador de Familia y a los interesados, señores ****** y ****** para que comparezcan a las diligencias. Así mismo, deberá intervenir en defensa de la presunta incapaz el Procurador General de la República o sus Auxiliares Departamentales.

I. MEDIDA CAUTELAR.

En atención a lo regulado en el art. 279 C.F., bajo el epígrafe "*PROVIDENCIAS NECESARIAS"* regula que: "*Mientras no se nombre tutor o no se discierna el cargo, el juez, **de oficio** o a solicitud del Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales, **deberá dictar las providencias necesarias para el cuidado del menor o incapaz** y la seguridad de sus bienes*." (lo resaltado es nuestro); y, siendo que la Cámara ordenará iniciar de oficio las

diligencias de declaratoria de persona con discapacidad y prórroga de tutela dativa en favor de la joven *******; tomando en cuenta que, de la visita domiciliar efectuada por los suscritos Magistrados, advertimos que la joven *********, necesita de los cuidados personales y la representación legal de terceros; y que, a la fecha y desde hace más de 7 años carece de guardadores que legalmente la representen; para garantizar el bienestar de la referida joven durante la tramitación de las referidas diligencias, se decretará la medida de protección de cuidado personal a su favor, y a cargo de los señores ********y *******, quienes ejercerán su cuidado personal y representación legal, medida que estará vigente mientras no se discierna el cargo de tutores.

II. MEDIDAS DE PROTECCIÓN

DERECHO A LA SALUD. De la visita domiciliar efectuada por los suscritos Magistrados el día 1 de diciembre de 2022, en la casa de habitación de la joven ******, se hizo del conocimiento que, hasta la fecha no ha recibido ninguna de las dosis de la vacuna contra el Covid-19, en razón de habérsele negado por las entidades del Ministerio de Salud, por no contar con el Documento Único de Identidad (DUI), obstaculizando con ello el acceso al derecho a la salud (arts. 65, 66 y 68 Cn.), sin tener en cuenta las circunstancias particulares del caso, incrementando su vulnerabilidad ante la enfermedad en caso de contagio; por lo que, no obstante en la actualidad persiste el hecho de que la joven carece de dicho documento, también subsiste la necesidad de que su derecho a la salud le sea garantizado, con la sola presentación de sus tutores dativos y su partida de nacimiento que, en el fallo de esta sentencia se ordenará reponer.

Aunado a lo anterior, se advierte que las circunstancias de salud de la joven ********, requieren de asistencia médica regular y medicamentos de uso permanente, que se dificultan para sus guardadores, por factores económicos y de desplazamiento; por lo que, los suscritos Magistrados consideramos pertinente ordenar al Ministerio de Salud y específicamente al Hospital Nacional de Chalchuapa, que, debido a la condición especial de la joven ********: 1) se inicie el ciclo de vacunación por Covid-19 de forma inmediata, no obstante no contar con DUI; y, que, le sea suministrado en su casa de habitación; 2) brinde la asistencia médica domiciliar que la joven requiera, así mismo, que le proporcione el tratamiento médico que necesite para garantizar conservar su estado de salud y calidad de vida. Para lo cual, se librarán los oficios respectivos con inserción de la información pertinente que facilite el cumplimiento de lo ordenado, en esta providencia."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 127-22-Sa-F1, fecha de la resolución: 09/12/2022

DILIGENCIAS DE DECLARATORIA JUDICIAL DE INCAPACIDAD Y NOMBRAMIENTO DE TUTOR

FINALIDAD DE LA TUTELA

"El decisorio de esta Cámara estriba en determinar si procede modificar la interlocutoria impugnada que ordenó la suspensión del proceso por prejudicia-

lidad en el proceso de Declaratoria Judicial de Incapacidad y Nombramiento de Tutor, y dictar la que conforme a derecho corresponda, o si por el contrario es procedente confirmar la resolución impugnada por encontrarse apegada a Derecho.

I. *ANTECEDENTES*:

Se presenta solicitud de folios […], por parte del señor ******** en donde manifiesta que el señor ******** conocido por *********, quien presuntamente es una persona con discapacidad y ha sido diagnosticado con demencia degenerativa primaria (trastorno neuro cognitivo mayor grave con alteración de comportamiento) la cual es una enfermedad mental crónica e incurable que no le permite valerse por sí mismo, por lo que solicita se declare incapaz y se le nombre como tutor del mismo.

A fs. […], se admite la solicitud y se señala fecha para audiencia de sentencia. A fs. […], se presenta escrito por parte de los Licenciados […], por medio del cual manifiestan que son apoderados del señor ********* y que en dicha calidad se muestran parte en las diligencias, solicitan certificación de todo el expediente y piden se reprograme la audiencia de sentencia señalada.

A fs. […], se instala audiencia de sentencia, en la que no se resuelve el escrito presentado por los Licenciados […] y se continúa con el desarrollo normal de la audiencia, dentro de la cual resuelve el Juez Interino reprogramar la audiencia, a efecto de ordenar ampliación de los informes social y psicológico respecto de la señora ******** y determinar la idoneidad de la misma como posible tutora dativa.

A fs. […], se resuelve entre otras cosas, requerirle a los Licenciados […] aclarar la calidad en la que desean intervenir en las diligencias, y que formulen debidamente sus pretensiones, en cuanto a la petición de suspender la audiencia de sentencia, se les aclara que a esa fecha ya se realizó la audiencia de sentencia, y que se resuelve su escrito hasta después, en razón que ese tribunal agrega los escritos después de ser remitidos por la Oficina Receptora de Documentos y posterior a la entrega de los mismos en el plazo que determina el Art. 95 L.Pr.F.

A fs. […], se presenta escrito por parte de los Licenciados […], por medio del cual manifiestan que piden se les conceda intervención en representación del señor ********, quien está interesado en ostentar el cargo de tutor del señor ******** conocido por **********. A fs. […], se presenta escrito por parte de la Licenciada […] por medio del cual solicita medidas cautelares.

De fs. […], se resuelve convertir las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria en Proceso, teniendo por parte demandante al señor ******** y por demandado al señor ********, se dicta medida cautelar de autorización de administración temporal de cuenta de ahorro del señor ********* conocido por ********* por parte del señor ******** quien deberá rendir cuentas de dicha administración de manera mensual.

A fs. […], se presenta ampliación de la demanda por parte del demandante. A fs. […], se tuvo por ampliada la demanda y se ordena el emplazamiento al demandado, se dicta como medida cautelar el cuidado personal provisional del señor ******** conocido por ******* a favor del señor *********, y la anotación preventiva de la demanda sobre un inmueble propiedad del señor ******** conocido por *********.

A fs. […], se presenta escrito contestando la demanda por parte del demandado, y entre otras cosas manifiesta, que ha denunciado ante la Fiscalía General de la República al señor *******, por el delito de falsedad material e ideológica en contra del señor ******* conocido por *********, por lo que pide se ordene la suspensión de la tramitación del proceso, por aplicar la prejudicialidad que establece el Art. 48 C.P.C.M.

A fs. […], entre otras cosas se resuelve tener por parte demandada al señor *******, se ordena la suspensión del proceso durante el plazo de tres meses. Inconforme con dicha resolución, la Licenciada […] presenta escrito conteniendo recurso de apelación de la mencionada resolución, de folios […]; por lo que el Juzgado *A quo* emite resolución a folios […], en donde tiene por interpuesto el recurso de apelación, corrió traslado a la contraparte y a la Procuradora de Familia Adscrita, por el plazo de tres días; a fs. […], se presenta escrito por parte del Licenciado […] contestando el traslado que se le confirió, no así la Procuradora de Familia Adscrita; por lo que, a fs. […], se ordenó remitir el expediente judicial para su conocimiento y decisorio en esta Instancia.

V. *CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA*:

Para entrar al estudio del presente caso, es necesario entender, por un lado, en qué consisten las pretensiones de Tutela y Declaratoria de Incapacidad, y por el otro, en qué consiste la prejudicialidad, y si ésta es aplicable al caso en concreto; por lo que nos referiremos primeramente al tema de la Tutela, para ello citaremos algunos conceptos, según el Manual de Derecho de Familia, la Tutela "Trata de la protección de personas que no pueden valerse por sí mismas y para ello se colocan bajo la tuición y vigilancia de un guardador" (CALDERÓN DE BUITRAGO; ANITA y otros. Manual de Derecho de Familia, Pág. 675) y citada en el mismo Manual, a Sara Montero quien dice que "Es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a patria potestad", asimismo, nuestro ordenamiento preceptúa en el Art. 272 Inc. 1° C.F. que "*La tutela o guarda es un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de edad o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlos legalmente".*

Podemos extraer de dichos conceptos que la finalidad de tal entidad es brindar protección y asistencia tanto a niños, niñas, adolescentes que no están sujetos a la autoridad parental, como aquellas personas mayores de edad que han sido declaradas personas con discapacidad; en esta sentencia apuntaremos a este último, por ser el que atañe al caso."

LA DECLARATORIA DE INCAPACIDAD CONCURRE COMO CONSECUENCIA DE HABERSE PROBADO QUE UNA PERSONA ADOLECE DE UNA ENFERMEDAD MENTAL CRÓNICA E INCURABLE

"Es pues, que la Declaratoria de incapacidad concurre como consecuencia de haberse probado que una persona adolece de enfermedad mental crónica e incurable, aunque existan intervalos lúcidos; y por sordera, salvo que el sordo pueda entender y darse a entender de manera indudable, dichas causas las

establece el Art. 293 C.F., por ello, se entiende que las personas que son declaradas incapaces no pueden valerse por sí mismas ni autogobernarse, en tal razón, requieren de una persona que pueda representarlas legalmente y les brinde protección en su integridad.

Bajo esta perspectiva, estamos hablando que ambas pretensiones tienen un carácter asistencial y de protección, tan imperiosas son, que incluso hablamos de la supervivencia misma del pupilo, es por ello, que la Ley le ha dotado a los Juzgadores de diversas herramientas para su efectividad, entre ellas, la sujeción al control judicial, que establece el Art. 283 C.F., es decir, que la Ley faculta-impone al Juez la intervención aún de oficio, en aras de dar el impulso apremiante que merecen, asimismo la facultad de dictar las providencias que sean necesarias para el cuidado del pupilo y de sus bienes, tal como lo establece el Art. 279 C.F. […]

ERRÓNEA ACTUACIÓN DEL JUZGADOR CUANDO ORDENA LA SUSPENSIÓN DE LAS ACTUACIONES POR PREJUDICIALIDAD, SIENDO ATENTATORIO A LOS DERECHOS DEL PUPILO PORQUE SE ESTARÍA EN UN LIMBO JURÍDICO MIENTRAS CONCLUYA EL PROCESO PENAL, PUES LA PROTECCIÓN DEL TUTELADO ES PRIMARIA Y URGENTE ANTE CUALQUIER OTRO ASPECTO

"En el *sub judice* la Jueza *A quo* optó por emplear la institución de la prejudicialidad penal, en ese sentido, lo primero que dicha juzgadora debía hacer, era valorar la procedencia y pertinencia de ella al caso en concreto, pues dicha figura ha sido desarrollada para desplegar sus efectos en el proceso común, el cual a diferencia del Derecho de Familia, los derechos que se conocen no se reducen a aspectos patrimoniales, por ello, es imperioso que el Juzgador analice los alcances que tendrá su decisión.

Una vez analizada la norma que se quiere aplicar y concluido que no contraría la naturaleza de la ley familiar, posteriormente debe verificarse que se cumplan con los presupuestos de la figura procesal, para el caso, uno de ellos es, acreditar la existencia de la causa penal, es decir, que debe probarse esta circunstancia, resaltando que la causa penal se entiende como una acción judicializada y no solo la mera denuncia administrativa.

En el caso en estudio, en principio, consideramos que debido a la naturaleza de las pretensiones de Declaratoria de Incapacidad y Nombramiento de Tutor, ordenar la suspensión de las actuaciones por prejudicialidad, es atentatorio a los derechos del pupilo, ya que esperar resolver su situación jurídica hasta que se concluya el proceso penal, implicaría meses o años en los que éste se encontraría en una especie de limbo jurídico y por consiguiente en un inminente peligro, ya que podrían ser vulnerados aún sus derechos fundamentales como la salud, alimentación e inclusive el derecho a la vida, aspecto que debe ser evitado, pues la protección del tutelado es primaria y urgente ante cualquier otro aspecto.

Otro punto que no podemos eludir, es que, según la certificación de partida de nacimiento, agregada a folios […] del expediente, el señor ******** conocido por *********, es de ochenta y tres años de edad, es decir, que en este caso en concreto, la Tutela y la Declaratoria de Incapacidad también tiene la finalidad

de brindar protección a una persona mayor, de acuerdo al Art. 1 y 3 de la Ley de Atención Integral para la Persona Adulto Mayor, el Estado está obligado a garantizar y asegurar una atención integral para la protección de las personas mayores, así que, sí por sí mismas las pretensiones que hoy conocemos ya les reviste el carácter de urgentes, cuánto más lo es, en un caso de una persona mayor, en donde el tiempo es determinante para su protección, debido al deterioro de su salud y el tiempo de vida del mismo, por tal razón, consideramos que no es pertinente aplicar una suspensión del proceso, ya que ella en este caso en concreto, obstruye la eficacia de los derechos en disputa, es decir, la figura procesal utilizada es contraria a la naturaleza de Ley Procesal de Familia y de los derechos consagrados en el Código de Familia."

SE DEBE DE ACREDITAR LA EXISTENCIA DE UNA CAUSA PENAL PARA DECLARAR LA SUSPENSIÓN DE LAS ACTUACIONES POR PREJUDICIALIDAD PENAL; Y AUN CUANDO SE LOGRE ACREDITAR, RESOLVER SOBRE LA SUSPENSIÓN SERÍA VIOLATORIO A LOS DERECHOS DEL PUPILO

"En segundo lugar, en cuanto al cumplimiento de los presupuestos para la suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal, no ha sido acreditada la existencia de causa penal, ya que la *A quo* no requirió con antelación la prueba, sino con posterioridad a la orden de suspender, habiéndose manifestado por el demandado que la denuncia únicamente ha sido interpuesta en sede Fiscal, por consiguiente, lo pertinente es corroborar que la misma había trascendido dando inicio al proceso penal correspondiente, por lo que, este presupuesto para la suspensión, no se cumple; pero tal como lo mencionamos, aunque se acredite la causa penal, y que incluso las pretensiones ahí vertidas tengan conexión con las pretensiones de este proceso de familia, resolver la suspensión de las actuaciones del proceso sería violatorio a los derechos del pupilo, pues ello no puede ser más importante que la protección apremiante del señor ******** conocido por ********.

Por tanto, dada la naturaleza de las pretensiones incoadas, así como la urgencia de los derechos en peligro, consideramos que se debe continuar con la tramitación del proceso, ya que –como lo mencionamos- la Jueza *A quo* tiene las herramientas necesarias para continuar aún de oficio, por lo que será con la prueba pertinente que se determine la idoneidad de las partes, ya que, posee suficientes facultades para poder realizar aun de oficio, las investigaciones que sean necesarias y recabar la prueba pertinente, sin dejar de lado que, si posterior a la sentencia que se dicte en este proceso, resulta que en el proceso penal se condena al que se hubiera nombrado como tutor, podrá removerse a éste de su cargo, de conformidad al Art. 304 C.F., en vista que, la sentencia que se dicta al respecto se trata de aquellas que pueden ser modificadas de acuerdo al Art. 83 L.Pr.F., en consecuencia, se ordenará la modificación del auto impugnado, respecto al punto que ordenó la suspensión del proceso, debiéndose continuar con la tramitación del mismo."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 54-A-2022, fecha de la resolución: 19/05/2022

PERSONAS OBLIGADAS A DESEMPEÑAR LA TUTELA

"NULIDAD INSUBSANABLE ALEGADA POR LA PARTE RECURRENTE

La Licenciada […], en síntesis alegó, que su representado señor […] y la señora […], son hijos de la persona a quien se ha declarado incapaz, y que por ese título de hijos, ambos tienen el mismo derecho a ejercer la tutela de su madre, sin embargo, a su representado no se le hizo participar de estas diligencias, y como fue manifestado por la señora […] en la solicitud, existen desavenencias entre ambos hijos respecto de la persona a quien se ha declarado incapaz, alegando la hermana de su representado, que él ha mostrado oposición en cuanto al nombramiento de personal de enfermería a cargo de su madre, situación que la recurrente considera mostró la necesidad y urgencia que su mandante tuviera que intervenir efectivamente en las diligencias para probar los hechos de su oposición si los tuviera.

ANALISIS DE LA PRETENSIÓN EN RELACIÓN A LA NULIDAD INSUBSANABLE ALEGADA POR LA PARTE RECURRENTE

Al respecto, el Art. 212 C.F regula que la tutela o guarda es un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los niños, niñas y adolescentes o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlos legalmente.

Así también, el Art. 273 C.F establece que están obligados a desempeñar la tutela de los niños, niñas y adolescentes o de los incapaces no sometidos a la autoridad parental, los parientes que sean plenamente capaces. Por ello, el Art 274 C.F determina que la tutela puede ser testamentaria, legítima o dativa.

En el caso sub lite, advertimos que el tipo de tutela que se conoció en primera instancia, fue la tutela legitima de mayor de edad, pues fue iniciada por la señora […], respecto de su madre señora […], lo anterior de conformidad al Art. 290 C.F, en relación al y numeral 2° del Art.291 C.F.

Asimismo, advertimos de estas diligencias, que, en la narración de los hechos planteados en la solicitud, se especificó que el nombramiento de tutor se peticionó a favor de la señora […], en razón el cónyuge señor […], en aquel tiempo era de noventa y un años de edad, y por su condición especial de no vidente, no estaba capacitado para ejercer la tutoría legitima de su esposa, ya que inclusive, dicho señor debía recibir atención médica y cuidados, por el personal de enfermería a cargo de los cuidados de la señora […].

Además, se hizo del conocimiento del Juzgado A quo, que los señores […] y[…], también procrearon en común al señor […], quien, por consiguiente, es hermano de la solicitante, y una posible persona a llamar a ejercer el cargo de la tutela legitima de conformidad a la Ley.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de declaratoria judicial de incapacidad y nombramiento de tutor, es importante tener claridad, que dicho trámite judicial tiene una doble finalidad, pues en un primer momento se pretende determinar vía sentencia judicial que una persona no es capaz de valerse por sí misma, conforme a las causas señaladas en el Art. 293 C.F,

Es así, que, al materializarse aquel presupuesto, el juzgador o la juzgadora, en un segundo momento, debe ser garante de los derechos que corresponde a quien por su condición especial se encuentra en una situación de vulnerabilidad, y en tal sentido requiere que otra persona –o excepcionalmente otras personas- denominadas tutor, ejerza la labor de proteger, cuidar, administrarlos bienes, y representación legal del incapaz."

DEBE DE ACREDITARSE LA IDONEIDAD DE LA PERSONA QUE ASUME EL CARGO

"Es por ello, que en relación a la tutela legitima el Art. 291 C.F señala quienes pueden ser llamados a ostentar el cargo de tutor, en orden de prelación, sin embargo, no basta únicamente que la persona que asuma dicho cargo tenga la legitimación procesal, sino que debe acreditarse la idoneidad de aquel sujeto, pues de conformidad al Art. 277 C.F, el nombramiento de tutor debe recaer en quien por sus condiciones personales y sus relaciones con el incapaz sea el más conveniente para éste, procurando que por regla general el tutor y pupilo sean del mismo sexo, especificando además el Art. 275 C.F que por regla general la tutela será ejercida por una persona, y excepcionalmente podrán ejercerla varias cuando el testador así lo hubiese dispuesto; o el juez lo considerare conveniente a los intereses del pupilo.

Dicho lo anterior, podemos afirmar que el sujeto de derecho, susceptible de protección en el trámite en estudio, constituye aquel o aquella que judicialmente se declare incapaz –pupilo o pupila-, no así la persona que ejerza el cargo de cuidador, administrador y representante legal –tutor o tutora-,pues como antes se dijo el juzgador o juzgadora, previo a nombrar el cargo de tutor, debe principalmente determinar la idoneidad de dicha persona, tomando los parámetros señalados en el Art. 277 C.F."

SI EXISTEN DOS O MÁS PERSONAS EN EL MISMO GRADO DE LLAMADO A EJERCER LA TUTELA, EL JUZGADOR NO ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE HACER COMPARECER A CADA UNO DE ELLOS A LAS DILIGENCIAS

No obstante, en caso de existir dos o más personas, en el mismo grado de llamado, conforme al orden de prelación señalado en el Art. 291 C.F, el Juez o la Jueza, -salvo que advierta algún tipo de vulneración de derechos- no está en la obligación de hacer comparecer a las diligencias a cada uno de ellos, ya que incluso –como antes se mencionó-la misma Ley señala que por regla general el cargo de tutor será ejercido por una persona, por lo que, -tal como ocurrió en el caso en estudio-si el solicitante llena los requisitos exigidos para el nombramiento del cargo, resulta congruente que sea éste a quien le sea conferido el mismo."

EL TUTOR ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE SOMETER A LA APROBACIÓN DEL JUZGADOR EL PRESUPUESTO DE LOS GASTOS NECESARIOS PARA LOS ALIMENTOS DEL PUPILO Y ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES; ASI COMO, DE RENDIR CUENTAS AL FINAL DE CADA AÑO DE SU GESTIÓN

"En esa lógica, posterior a que el cargo sea conferido, la Ley como mecanismo de control judicial exige que para materializar el discernimiento del cargo,

previamente se debe dar cumplimiento a los requisitos establecidos en los Arts. 307, 308, 309 y 310 C.F, además, una vez discernido el cargo, el tutor está en la obligación de someter a la aprobación del Juez el presupuesto de los gastos necesarios para los alimentos del pupilo y la administración de sus bienes, así como la obligación de llevar cuentas de dichos gastos y rendir cuentas al final de cada año de su gestión y al terminar la tutela o cesar de su cargo, en tal sentido se garantiza los derechos de la persona sujeta a la protección especial."

CUANDO NO SON LLAMADOS A PARTICIPAR EN LAS DILIGENCIAS A TODOS LOS QUE PUEDAN EJERCER LA TUTELA DE UN INCAPAZ, NO HAY MOTIVO PARA ALEGAR INCIDENTE DE NULIDAD INSUBSANABLE, YA QUE LA PARTICIPACIÓN DE LOS QUE NO HAN SIDO LLAMADOS, NO CONSTITUYE UN IMPERATIVO VINCULANTE AL TRÁMITE JUDICIAL

"En consecuencia, en base a lo expuesto y disposiciones citadas, las suscritas Magistradas, estimamos que el incidente de nulidad insubsanable planteada por la Licenciada [...], carece procedencia, pues en estas diligencias, no se han puesto en riesgo los derechos de defensa o de audiencia que corresponden a su representado señor [...], ya que la participación del mismo no constituye un imperativo vinculante al trámite judicial, en razón de lo cual no se cumplen el presupuesto de trascendencia que exige la Ley en referencia a la nulidad insubsanable."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 106-A-2022, fecha de la resolución: 17/08/2022.

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE DEFUNCIÓN

PRESUPUESTOS EXIGIDOS PARA ESTABLECER LA PRETENSIÓN

"De lo anterior resulta que, el punto a decidir por esta Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia definitiva pronunciada por la señora Jueza interina de Familia de Santa Ana, licenciada [...], mediante la cual declaró *"sin lugar la solicitud de Estado Familiar Subsidiario de Defunción en favor del señor* ************"***.*

Al analizar el caso de autos se advierte que se pretende establecer en forma subsidiaria la defunción del señor ************,** sin embargo, la juzgadora consideró que en las diligencias no se había cumplido con los requisitos legales para acoger la pretensión de los solicitantes señores ************, ************ y **************

Si bien la pretensión de establecimiento subsidiario de defunción de una persona, no se encuentra regulada de forma detallada en la legislación sustantiva familiar, en virtud de que el art. 197 inc. 2º del Código de Familia se limitó a establecer *"Si se omitiera o destruyere la inscripción de la muerte de una persona, también podrá establecerse judicialmente"*, es decir, no aclara como en el caso de la posesión de estado familiar de hijo o de casado, qué hechos concretos o qué presupuestos procesales deben ser demostrados para su declaración, consideramos que los requisitos de procedencia de tal figura pueden ser fijados

a partir de la integración de la norma familiar con otras leyes que atienden a la misma naturaleza de la figura que nos ocupa (art. 9 del C.F.), en consonancia con la lógica, la razón y la experiencia.

Con base de lo anterior queda claro que, los presupuestos exigidos en este tipo de pretensiones son los relativos a demostrar a través de los medios probatorios pertinentes el hecho mismo del deceso de la persona de que se trate; al respecto el art. 39 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, establece que: *"En este registro se inscribirá toda defunción de persona, es decir* ***la desaparición de todo signo de vida****"* en ese mismo orden de ideas el art. 40 inc. 3º y 4º del mismo cuerpo legal, establece *"El declarante al momento de comunicar la defunción deberá entregar al Registrador del Estado Familiar una constancia expedida y firmada por el médico que atención al difunto en su última enfermedad,* ***o por el que reconoció el cadáver o por cualquier facultativo que compruebe*** *el fallecimiento…. Cuando no fuere posible obtener constancia médica del fallecimiento, el deceso deberá probarse al Registrador del Estado Familiar mediante la declaración de dos testigos mayores de dieciocho años* ***que hayan visto el cadáver.****"* (Subrayado y negritas, fuera de los textos legales).

Es decir que, para establecer la muerte de una persona tienen que concurrir dos circunstancias esenciales: 1) que en ella haya desaparecido todo signo de vida; y 2) que tal hecho haya sido acreditado por un facultativo que compruebe que ha acaecido éste o en su caso que sea reconocido o visto el cadáver. De ahí pues que en las diligencias de jurisdicción voluntaria para establecer subsidiariamente el fallecimiento de una persona, los presupuestos antes apuntados deben de concurrir, por lo que, integrando a lo anterior al art. 197 inc. 2º C.F., el fundamento de la pretensión debe precisar en la omisión del asentamiento del fallecimiento de determinada persona, o que dicha inscripción se destruyó; que en la persona desapareció todo signo de vida, y que tal situación fue comprobada por un facultativo o en caso de que ello no aconteciera, que existen testigos que vieron el cadáver; consecuentemente, la lógica nos lleva a determinar que se deben comprobar los actos fúnebres consiguientes, pues es lógico que será la única manera de determinar fehacientemente que tal hecho aconteció, igualmente demostrar que la identidad del fallecido es de la persona que se dice; y que no hay posibilidad de error o falsedad en los datos proporcionados; ello tomando en cuenta que tal acontecimiento genera una serie de consecuencias jurídicas trascendentales. Lo anterior fue relacionado por esta Cámara en el expediente con referencia 131-14-ST-F, sentencia a la que hace referencia la Juzgadora de Primera Instancia, en la sentencia definitiva de fs. [...].

En el caso en estudio, los hechos en que se fundamenta la solicitud de fs. […], es que en la partida de nacimiento del señor **********, no aparece ningún tipo de marginación; asimismo, que no se encontró la partida de defunción del referido señor, ya que se buscó en el Registro del Estado Familiar de la ciudad de Metapán, de donde era originario, y se solicitó al Registro Nacional de las Personas Naturales sobre su deceso, pero tampoco fue encontrada; por lo que, el Jefe del Registro de dicha municipalidad, extendió la constancia de no asentamiento. También manifiestan que se hicieron gestiones en el Cementerio **********, de

la jurisdicción de Metapán y que la persona encargada de dicho camposanto, manifestó que en sus manos no habían registro alguno de las defunciones y que en la época en que dicho señor falleció, las personas de ese lugar, por ser cementerio cantonal enterraban a sus seres queridos y solo con eso se quedaban, no tenían como costumbre ir a ninguna alcaldía a registrar dicha defunción como "mandatoriamente" lo establece el art. 30 del Reglamento de la Ley General de Cementerios y el art. 41 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. Asimismo, en la solicitud los recurrentes expresan que, si dicho señor viviera, tendría la edad de ciento quince años, mayor al promedio de vida por longevidad que tienen los salvadoreños, para lo cual relacionaron la expectativa de vida en El Salvador."

PARA SU PROCEDENCIA REQUIERE QUE A LOS TESTIGOS LES CONSTE DE FORMA PERSONAL EL ACONTECIMIENTO DE LOS HECHOS EXPRESADOS EN LA SOLICITUD

"Respecto a la actividad probatoria tenemos que, en la audiencia de sentencia, se recibió la declaración de propia parte de la señora **************, y testimonial del señor **LAM,** quienes, manifestaron que no conocieron al señor ************,** y que todo lo declarado respecto a su fallecimiento en dicha audiencia, les constaba por referencia de terceras personas.

En los procesos o diligencias de familia, la apreciación de la prueba se efectúa mediante el sistema de la sana crítica (art. 56 Pr.F.), la cual, consiste precisamente en la valoración conjunta conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, mediante la cual el(a) Juzgador(a) otorga a cada medio probatorio una determinada apreciación valorativa, así como al conjunto de ellos, **sin embargo**, la norma establece que esa valoración es sin perjuicio de la solemnidad instrumental que las leyes exigen para la existencia o validez de algunos actos. Bajo este marco de referencia debe ser valorada la prueba producida en los procesos. Con **la deposición de testigos**, se puede demostrar y determinar el acaecimiento de los hechos en los que se fundamenta la pretensión y, al ser producida en audiencia mediante el interrogatorio directo de los apoderados y/o representantes de las partes y del Juzgador, cuando considere necesaria la aclaración de algún punto, se da vida a los principios de oralidad e inmediación, pues se produce ante el juzgador que ha de decidir sobre el fondo del asunto; de ahí, la importancia de que la narración de los hechos se consignen en forma clara, precisa, ordenada y concreta, pues sobre esos hechos ha de versar el debate que constituye el tema probatorio y será a partir de allí que se analizará la contribución o no para demostrar los hechos planteados para estimar la pretensión.

En el caso que nos ocupa, de la declaración de la señora **************, y del señor **LAM,** se advierte que a ninguno de ellos les consta en forma personal y directa los hechos narrados en la demanda sobre el fallecimiento del señor **************, ya que, en primer lugar ninguno de ellos lo conoció, y en segundo lugar, no asistieron a los actos de velación y fúnebres por el deceso que se sostiene en la solicitud, y lo declarado sobre el fallecimiento, como lugar y fecha, no les consta directamente, sino de referencia, además no se estableció el lugar en que supuestamente fue enterrado, pues ninguno de los declarantes presenció tal

hecho, quien según la narración de los hechos de la solicitud, se encuentra en el cementerio de ********** de la ciudad de Metapán.

Lo anterior en consonancia con lo que prescribe el art. 357 Pr.C.M. que dispone que *"El testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos. No hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero." (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).*

Los suscritos Magistrados, consideramos que, en el caso en autos, se requería que los testigos conocieran personalmente los hechos en que se fundamenta la pretensión, y les consten en forma directa, es decir, que los hayan visto o presenciado, y no porque se los hubiera contado un tercero. En otras palabras, la declaración de los testigos debe contener todo el sustento fáctico en forma lógica, cronológica, del acaecimiento de los hechos expresados en la solicitud, **que les consta en forma personal**, con el objeto de hacer valer la pretensión; especialmente, en el caso que nos ocupa, que se trata de establecer en forma subsidiaria la defunción de una persona, demostrándose por lo menos, que haya desaparecido todo signo de vida; y que un facultativo comprobara que ha acaecido éste hecho; que el cadáver fue visto por los testigos y que les consta su funeral y enterramiento en determinado lugar y fecha, hechos que no han sido demostrados en el presente caso.

En relación a lo manifestado por los recurrentes en el escrito de demanda, sobre la expectativa de vida en El Salvador y que a esta fecha el señor ********** tendría la edad de ciento quince años; en efecto, se presume que una persona nacida en el año 1908, como consta en la certificación de la partida de nacimiento de dicho señor, agregada a fs. 10, ya se encontraría fallecido; sin embargo, en el presente caso, el objeto de las diligencias no es demostrar o valorar esa presunción de defunción, como lo pretenden los recurrentes, sino que el señor **********, falleció en el lugar y fecha consignados en la solicitud, es decir, en **********, jurisdicción de Metapán, el día 13 de marzo del año 1945, por lo que, al no constarles directamente tales hechos a los testigos; o al menos indicios inequívocos, unívocos y concluyentes; no existen elementos que en su conjunto sean contundentes para establecer el fallecimiento del señor **********. Por ahora, esos datos estadísticos, lo único que avalan es que, presuntivamente una persona de la edad del señor **********, podría estar muerta, pero ***no es un hecho notorio ni evidente***. Incluso para acreditar esa presunción de fallecimiento, existe un trámite en particular (muerte presunta), el cual no está exento de prueba, arts. 79 y 80 del Código Civil. Diligencias que, desde nuestro punto de vista, por los efectos subsiguientes, son del ámbito de competencia material de la jurisdicción civil, art. 80 fracción 5ª. del Código Civil que expresa: *"El Juez fijará en la sentencia como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias; y concederá la posesión provisoria de los bienes del desaparecido".* [sic.]

De lo expuesto consideramos que, de acuerdo a las reglas de la sana crítica la Juzgadora de Primera Instancia, valoró debidamente la prueba testimonial;

producida en las diligencias, ya que, con ésta efectivamente no se aportaron elementos convincentes que acreditaran y comprobaran los presupuestos procesales de establecimiento subsidiario de defunción del señor **********, ya que a los testigos no les constan los hechos en forma personal, sino sólo por referencia de terceras personas; tampoco se aportaron medios de prueba documental con los que se comprobaran los hechos objeto de prueba sobre el fallecimiento del señor **********, en consecuencia, la sentencia definitiva recurrida deberá ser confirmada por esta Cámara.

OTRAS APRECIACIONES

La Cámara, estima conveniente, traer a colación, lo dispuesto en el inciso 2º 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, tomando en consideración la facultad legal citada y el objetivo de la misma, externamos lo siguiente:

Es de hacer notar que las presentes diligencias se refieren al *"**Establecimiento Subsidiario de Defunción**"* y no al *"**Estado Familiar Subsidiario de Defunción**"*, como erróneamente se relacionó en la sentencia recurrida; ello, en virtud, de que la muerte de una persona es una situación jurídica y no un estado familiar, de conformidad al art. 186 C.F. que establece que: *"la calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familiar y por el cual la ley le atribuye determinados derechos y deberes"*.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 002-22-SA-F2; fecha de la resolución: 11/01/2022

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR

PROCEDE LA FIGURA DEL DESISTIMIENTO

"En el sub judice, se constata que la resolución impugnada consiste en que la Jueza a quo con base al art. 86 de la LPrF., tuvo por desistida las diligencias de estado familiar subsidiario de hijo en beneficio del solicitante señor *******, en consecuencia declaró concluidas las mismas y sobre esto hay que motivar:

Que al interpretar literalmente la citada disposición legal, se entendería que el desistimiento solo procede en los procesos y no en las diligencias, ya que exige como requisito para su admisibilidad que las partes de común acuerdo consientan en el desistimiento del proceso y en ese sentido carecería de sustento legal la decisión impugnada, pues se emitió en unas diligencias no contenciosas y con la participación del solicitante; pero este Tribunal de alzada considera que haciendo una interpretación extensiva del artículo antes citado, y teniendo presente lo regulado en los artículos 8 del Código de Familia (en adelante CF) y 2 de la LPrF, se puede aplicar esta figura procesal a las diligencias de jurisdicción voluntaria en materia de familia, claro está que admitir el desistimiento de las diligencias solamente se requeriría la petición del o la solicitante."

PROCURACIÓN OBLIGATORIA

"Por otra parte, hay que considerar que de acuerdo al artículo 10 de la LPrF., en los procesos de familia se exige que "Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la ley, salvo que la misma estuviere autorizado para ejercer la procuración. Las personas de escasos recursos económicos podrán solicitar ser representadas por auxiliar designado por el Procurador General de la República"; pero esta disposición legal se aplica también para promover las diligencias de estado familiar de hijo o hija en forma subsidiaria.

Con la exigencia establecida en el art. 10 antes citado, se introduce al proceso y diligencias en materia de familia la procuración obligatoria o lo que se conoce en doctrina como capacidad de postulación, la cual es ejercida en nuestro país por un procurador o procuradora, también llamado apoderado o apoderada, o por un Defensor Público o Defensora Pública designado por el Procurador General antes mencionado; requisito que para el autor Enrique Vescovi se hace con el propósito "...de exigir un conocimiento técnico para la defensa de los derechos, a fin de obtener una más correcta conducción del proceso, en beneficio de la parte, y también en el del mejor desenvolvimiento del trámite, en aras de la más correcta administración de la justicia (...) la idea [es que] los sujetos procesales no pueden actuar en forma directa, o por si solos en el proceso, sino que deben hacerlo ya sea por medio de una representación...".

PARA QUE PROCEDA EL DESISTIMIENTO DEBE SER A PETICIÓN DEL APODERADO DEL SOLICITANTE

"6.2.- En el sub lite, se constata que la resolución recurrida se fundamentó en el art. 86 de la LPrF., y con base al desistimiento realizado por el solicitante, señor ******* no por su apoderado, Licenciado […], por lo que la Jueza a quo al pronunciar dicha resolución lo hizo en contravención a lo regulado en el art. 10 de la LPrF., pues esta disposición legal establece como requisito que las actuaciones de las personas titulares de los derechos que intervienen en un proceso o diligencia familiar, lo hagan a través de sus apoderados o sus asistentes técnicos ya citados, ello con el fin que éstos defiendan de la mejor manera los derechos de sus mandantes, pues son conocedores de la materia jurídica y son quienes se encuentran en mejores condiciones de comprender la normativa legal y dimensionar las implicaciones de las decisiones judiciales o administrativas que se refieren a los derechos de sus poderdantes; por lo que, aunque el derecho de establecer el estado familiar de hijo en forma subsidiaria, le corresponde al solicitante señor ********, la petición de desistir de las citadas diligencias, debió realizarse a través de su apoderado Licenciado **[…]**; en consecuencia, por no haberse efectuado de esta forma el desistimiento de las diligencias, el auto definitivo venido en apelación carece de sustento legal."

EL NÚMERO DE DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD PERSONAL DE LOS PADRES, NO ES UN REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE UNA PERSONA

"6.3.- Por otra parte, el artículo 29 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (en adelante LTREFRPM) regula que: "La partida de nacimiento deberá contener: a) El nombre propio y sexo del nacido; b) El lugar, día y hora en que ocurrió el nacimiento; y c) 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"; de lo que se deduce que el número de Documento Único de Identidad de los padres, no es requisito indispensable para la inscripción de la partida de nacimiento de una persona, en atención a lo que regula la parte final del articulo antes expresado, cuando dice **"en su caso"**, claro está, que si se cuenta con este dato se tiene que informar al jefe del registro del estado familiar respectivo para que se consigne al inscribir una partida de nacimiento."

OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE ORDENAR LAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA ESTABLECER LA VERDAD DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS, SOMETIDOS A SU CONOCIMIENTO Y DECISIÓN

"6.4.- Cabe recordar que el articulo 7 literal c) de la LPrF., regula que el Juez está obligado a ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión; por lo que de conformidad al artículo 93 de la ley antes citada, puede la Jueza a quo, si lo considera conveniente ordenar el estudio social correspondiente, para indagar sobre los hechos que son objeto de la pretensión planteada y los elementos indiciarios que se obtengan del estudio social, deberán ser valorados en relación a los medios probatorios que se produzcan en las diligencias.

Siempre en este mismo orden de ideas, de conformidad al art. 119 de la LPrF., la Jueza a quo puede ordenar la recepción de las pruebas que considere necesarias, la que en el sub judice podría consistir en solicitarle al Jefe del Registro Nacional de las Personas Naturales un informe sobre si a la señora ******* se le ha extendido documento único de identidad y en caso afirmativo remita a esa sede judicial la ficha de la extensión del citado documento; lo anterior teniendo presente que la normativa familiar debe interpretarse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa antes citada, en los términos que disponen los artículos 8 del CF y 2 de la LPrF."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: AP-47-25-03-2022-3, fecha de la resolución: 31/03/2022

EL HECHO QUE EL SOLICITANTE NO DELIMITE DEBIDAMENTE ALGUNOS DE LOS DOCUMENTOS ANEXADOS A LA SOLICITUD, NO PUEDE CONSTITUIR UN OBSTÁCULO PARA TRAMITAR LAS DILIGENCIAS, PUDIENDO EL TRIBUNAL A QUO, SOLICITARLE LA ACLARACIÓN CORRESPONDIENTE Y QUE ÉSTE SE PRONUNCIE ANTES DE LA AUDIENCIA DE SENTENCIA

"Encontramos, que con la solicitud (fs. […]) planteada por el apelante, en representación del señor […], se pretende establecer su estado familiar de hijo, señalando que por una omisión no se inscribió su correspondiente Partida de Nacimiento, lo cual le genera problemas al no poder identificarse con un nombre; que pretende probar que su madre es la señora […], ofreciendo para ello prueba documental y testimonial.

Así también se advierte, que previo al rechazo de la solicitud, la Jueza a quo, con base en la facultad que tiene de examinar las demandas o solicitudes que le fueren presentadas, a efecto de determinar si han sido presentadas con todos los requisitos de fondo y forma que exige la ley, realizó mediante proveído de fs. […], dos prevenciones al apoderado del solicitante: Que proporcionara dirección para recibir notificaciones y citaciones; y, que delimitara correctamente toda la prueba documental presentada, específicamente la agregada a fs. […], pues no había sido delimitada en la solicitud. Ante lo cual, el Lic. […], al pretender subsanar esta última prevención, sostuvo que los certificados de estudio se ofrecen para establecer que su representado cursó en los años de 1995 a 1997, sexto, séptimo y octavo grado, en el Centro Escolar […]; habiendo sido inscrito y reconocido en dicho centro escolar, con el nombre de […], según refiere. Tal pronunciamiento no fue suficiente para tener por subsanado lo prevenido, dando lugar a que la a quo decretara la inadmisibilidad de la solicitud.

Se advierte entonces, que la prevención realizada por el tribunal a quo, iba encaminada a que el apelante se pronunciara sobre determinada prueba documental que fue anexada con la solicitud, pero que efectivamente, como lo denotó el tribunal a quo, no se relacionó ni se determinó legalmente, dicha documentación. Al respecto, esta Cámara debe acotar, por una parte, que si bien el tribunal a quo no fue lo suficientemente claro o explícito -en la prevención-, en señalar puntualmente a que documentos se refería; también se debe señalar la falta de diligencia del apoderado del solicitante, primeramente porque ni siquiera ha mencionado dichos documentos en la solicitud, y en segundo, debió cerciorarse a que documentos se refería la juzgadora, pues está claro que no eran los que ya había detallado en su escrito; situación que tampoco hizo.

Al margen de lo anterior, se debe tener presente, que la solicitud planteada en el sub júdice, es con el objeto de establecer el estado familiar de hijo en forma subsidiaria, por no haberse asentado el nacimiento del referido solicitante, por lo que conforme a lo establecido en los art. 197 del Código de Familia, en concordancia con el art. 184 de la Ley Procesal de Familia, debe establecerse lo que al efecto se indica en las citadas disposiciones; como también acompañar la documentación pertinente para ello.

De esta forma entonces, al revisar los documentos presentados con la solicitud, se advierte que se ha acompañado las constancias de no inscripción del

nacimiento del solicitante, al igual que una constancia de nacimiento y certificados de estudios. Documentos que serían suficientes para dar trámite a la referida solicitud, de acuerdo a las disposiciones antes relacionadas; por lo que cualquier otra prueba que se anexe, si bien es con el objeto de proporcionar o contar con mayores elementos para la comprobación de la pretensión (197 y 198 C.F.), no debe constituir un requisito por el cual tenga el efecto de inadmitir la solicitud al no haberse delimitado en legal forma, como ha sucedido en la especie; pues bastaría con que el tribunal le hubiese requerido de forma específica -relacionando dichos documentos-, el pronunciamiento correspondiente al abogado apelante y no como prevención con la consecuencia de un eventual rechazo de dicha solicitud; teniendo en cuenta para ello, la importancia de la pretensión plantada en la solicitud, pues conlleva a hacer efectivo el derecho a la identidad del solicitante, quien no cuenta con su registro de nacimiento, lo que afecta el ejercicio de otros derechos fundamentales, al no contar con dicha inscripción. Como también tener presente, que se trata de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, esto es, que no hay contención de partes, por lo que eventualmente no habría afectación alguna a terceros, el aceptar o no un medio probatorio, que no ha sido debidamente delimitado, pues bastará -como ya se dijo- pedir la aclaración correspondiente.

Se debe recalcar que, si bien reviste importancia el estudio liminar de la solicitud, a efecto de determinar si ésta cumple o no con los requisitos de forma y de fondo, que la ley establece para su tramitación, dicho examen debe evitar actuaciones judiciales que eventualmente conlleven a una limitación del derecho al acceso a la justicia; en otros términos, tales prevenciones de ninguna manera pueden ser excesivas, sino las pertinentes y con la fundamentación debida.

Para el caso que nos ocupa, consideramos que, no obstante la falta de diligencia del abogado, apoderado del solicitante, al no delimitar debidamente algunos de los documentos anexados a la solicitud, no puede constituir un obstáculo para tramitar dichas diligencias, pudiendo el tribunal a quo, solicitarle la aclaración correspondiente y que éste se pronuncie antes de la audiencia de sentencia que al efecto se señale, pues con la resolución de rechazo emitida por la a quo, continuaría la afectación del derecho de identidad del peticionario. En consecuencia, resulta procedente revocar la interlocutoria impugnada, admitiendo la solicitud incoada y continuar con su tramitación, pudiendo la jueza a quo hacer los requerimientos que considere necesarios."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 30-A-2022, fecha de la resolución: 11/03/2022

DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE IDENTIDAD PERSONAL

COMPETENCIA PARA TRAMITARLAS CORRESPONDE TANTO A LOS JUECES DE FAMILIA COMO A LOS NOTARIOS

"El objeto del recurso de apelación estriba en determinar si es procedente tramitar la pretensión de identidad personal del solicitante, señor **********, mediante las diligencias de jurisdicción voluntaria, reguladas en el capítulo I "dis-

posiciones generales" título V de la L.Pr.F.; pretensión que ha sido declarada improponible por el señor Juez Segundo de Familia de Ahuachapán, licenciado [...], por considerar que los juzgadores de Familia no tienen competencia objetiva en este tipo de diligencias y considerar que es competencia exclusiva de los notarios de la República.

Previo al análisis del caso que nos ocupa, consideramos necesario expresar que, la legislación familiar ha dado a los juzgadores la facultad y el deber de analizar los procesos o diligencias sometidos a su conocimiento y decisión a efecto de determinar si cumplen con todos los requisitos de proponibilidad, admisibilidad y procedencia, pero esta facultad–deber, no debe ser utilizada de manera desmedida o arbitraria, ya que en el examen liminar de la demanda o solicitud únicamente se analizan las exigencias de fondo y forma, siendo éstas reguladas en la legislación; estos requisitos no penden del arbitrio de los Jueces, tomando en cuenta que los procesos y diligencias de familia fueron diseñados para acercar la justicia a todo el que la necesite, por medio de un trámite ágil y flexible, evitando en lo posible que por medio de providencias judiciales se vuelva inaccesible o inalcanzable a los usuarios del sistema la solución de sus conflictos familiares; en otras palabras, no se debe burocratizar la justicia. Debe darse prevalencia al principio "pro-actione", (pro-acción), es decir, garantizar la tutela judicial efectiva al ciudadano, la protección, defensa y conservación de sus derechos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 Cn.

Para entrar al análisis de la presente impugnación es necesario traer a estudio lo regulado en el inciso 3° del artículo 36 Cn. el cual establece: "Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.", de esta disposición se debe de analizar que, dicha regulación se encuentra ubicada en el Capítulo Segundo de los derechos sociales, sección primera Familia, del Título Segundo de la Constitución de la República, siendo la Ley del Nombre de la Persona Natural, la norma secundaria que regula lo relativo al nombre de la persona natural, en relación con el Código de Familia., la Ley Procesal de Familia y la Ley del Ejercicio Notarial de La Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, -para el caso de las identidades personales-, por lo que, se determina que es la jurisdicción especializada de familia la que tiene competencia en conocer sobre la materia, teniendo en cuenta que el nombre es además de un derecho fundamental de las personas ubicado dentro de los derechos sociales, y un atributo de la personalidad.

En ese sentido la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, establece en el inicio 1° del artículo 31 que: "Cuando una persona natural trate de establecer que es conocida con nombres o apellidos que no concuerdan con los asentados en su partida de nacimiento, dicha persona por sí, por apoderado o por medio de su representante legal, podrá comparecer ante notario, a quien presentará la certificación de su partida de nacimiento y cualquier otro documento relativo a la identidad que se trate de establecer, presentándole además, dos testigos idóneos que lo conozcan.", en relación a lo regulado en el inciso 1° del artículo 2 del mismo cuerpo legal, que determina que: "El interesado podrá optar por el procedimiento ante el notario, conforme a la presente Ley, o ante el Juez competente, conforme al Código de Procedimientos

Civiles, por sí o por medio de apoderado especial o general con cláusula especial. […]" (lo resaltado es nuestro).

En ese orden, debemos considerar que, la citada ley está vigente desde el año 1982, es decir, doce años antes de la vigencia de la legislación de familia, siendo así que se le confirió la competencia de las diligencias de jurisdicción voluntarias relativas al nombre a los Jueces de lo Civil, ya que en esa época –antes del 1° de octubre de 1994- eran los competentes de los procesos y diligencias en materia de familia, y con la entrada en vigencia de la Legislación Familiar, dejaron de serlo, no obstante, la legislación familiar no derogó de forma expresa que los jueces de familia no tuvieran competencia para conocer de este tipo de diligencias, como lo considera el Juez de Primera Instancia en la resolución impugnada, criterio que esta Cámara no comparte. Si bien es cierto no existe disposición expresa que regule que en sede judicial se puedan iniciar diligencias de jurisdicción voluntaria de identidad personal, los suscritos Magistrados consideramos que por el contrario, existe disposición expresa que dispone que los ciudadanos tienen la opción de seguir un trámite notarial o judicial, tal cual lo regula el inciso 1° del artículo 2 Cn., en relación al artículo 1 CPCM, en razón de lo cual estimamos que, los jueces de familia tienen competencia para conocer de las mismas y no es exclusividad de los notarios de la República. Por otra parte, no se debe soslayar lo dispuesto en los artículos 8 y 9 C.F., los cuales orientan y apuntan a una interpretación de las normas de forma sistemática y finalista, tomando por objeto la tutela judicial efectiva.

El otorgamiento de los instrumentos notariales de identidad personal, implica la marginación de la partida de nacimiento en el Registro del Estado Familiar, de tal modo que, si afecta la inscripción de los Registros Familiares, la competencia por razón de la materia le corresponde a los Juzgados de Familia, ya que, como se sabe todo lo relacionado con el Registro del Estado Familiar respecto al nombre, para el caso, es parte del Derecho de Familia, ello al estar regulado en la ley sustantiva en la Sección Primera "Organización y Funcionamiento", Capítulo II, artículo 187 y siguientes C.F. Asimismo, el artículo 34 de la Ley del Nombre dispone que, el nombre se prueba con la certificación de la partida de nacimiento, lo que, nos lleva al razonamiento que, los Juzgadores de Familia tenemos competencia en cualquier aspecto relacionado con el nombre de la persona natural, por medio de las diligencias de jurisdicción voluntaria reguladas en el artículo 179 y siguientes L.Pr.F., por tratarse de un asunto que no presenta conflicto entre partes.

En razón de lo anterior afirmamos que, cuando las personas interesadas en establecer su identidad personal pueden solicitar la asistencia de la Procuraduría General de la República, por diferentes motivos, ya sea por ser de escasos recursos económicos y no tener los medios para cancelar los honorarios de un notario, o por el simple hecho de que pueden decidir la vía que quieran utilizar para hacer valer su pretensión. En tales casos,es viable que la solicitud sea presentada por dicha Institución ante el Órgano Jurisdiccional para iniciar el correspondiente procedimiento; no debiéndose interpretar la ley objeto de estudio, con el fin de limitar el alcance de la justicia o para evitar un trámite en sede judicial de la pretensión, con el pretexto que únicamente puede hacerse vía notarial,

máxime cuando la misma normativa no lo prohíbe, por lo que, no compartimos el razonamiento del juez a quo al considerar que, someter casos como el presente a conocimiento judicial devendría en una mora judicial por la cantidad de diligencias que de tal naturaleza puedan presentarse, pues, no se debe negar de forma arbitraria el derecho al acceso a la justicia a los ciudadanos por considerar que la vía notarial sea más "eficaz"; cuando como Juzgadores de Familia estamos en el deber de viabilizar la problemática que se nos presenta con celeridad y eficacia.

En vista a lo expuesto y ante las circunstancias detalladas, esta Cámara considera pertinente con base a las facultades que la ley adjetiva familiar le concede en la dirección de las diligencias, adoptar una postura que permita el acceso a la jurisdicción respecto al pretendido derecho que se reclama mediante la solicitud, el cual tiene como fin establecer la identidad personal del señor**********; por lo que, estimamos procedente realizar un análisis integral y garante de los derechos reconocidos en la Constitución de la República, 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." (lo resaltado es propio); tal como lo regula el artículo 2 L.Pr.F.; además, que nuestra legislación adjetiva familiar acoge 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; tal es el caso del principio rector establecido en el literal "b" del artículo 3 L.Pr.F. que dispone que: "Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización;" en tal sentido, debemos considerar que dicho cuerpo normativo también establece, en el artículo 7 los "Deberes del Juez" disposición que es consecuente con el espíritu y la finalidad de nuestra legislación familiar, en la que encontramos directrices concretas que se esperan del Juzgador o Juzgadora en su función jurisdiccional en el sentido analizado.

En virtud de lo anterior, con base a la motivación expuesta, los suscritos Magistrados consideramos que es procedente revocar la sentencia interlocutoria recurrida y admitir la referida solicitud para su trámite y conocimiento."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 025-22-AH-F2, fecha de la resolución:14/03/2022

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, CUANDO LOS CÓNYUGES ESTÁN FUERA DEL PAÍS

PROCEDE TRAMITAR LA DEMANDA DE DIVORCIO AUN CUANDO LOS CÓNYUGES SE ENCUENTRAN DOMICILIADOS EN EL EXTRANJERO

"de acuerdo al Art. 6 lit. a), de la L.Pr.F., una de las atribuciones del Juez, es calificar su competencia, y el Juez a quo, al hacer un estudio de la solicitud

de divorcio por mutuo consentimiento expresa en la resolución impugnada, que con fundamento en los Arts. 144 Cn. y 52 del Código de Bustamante, rechaza la solicitud por ser manifiestamente improponible, ya que considera que los peticionarios señores ********** y ********** no pueden promover en El Salvador, el divorcio por el motivo de mutuo consentimiento entre los cónyuges, por que éstos se encuentran domiciliados en la ciudad de **********, y que en caso de incumplimiento de la cuota alimenticia, para el hijo de los solicitantes, el niño ********** se someterán a los Tribunales de la Jurisdicción de su domicilio en ********** y tal como se dijo anteriormente, esta Cámara infiere que el Juez a quo, se inhibe de conocer de las presentes diligencias y aunque en esta resolución, no se manifiesta en forma expresa, el país en el cual debe tramitarse las mencionadas diligencias, esta Cámara deduce que el a quo dispone que el divorcio sea tramitado en el país donde actualmente los peticionarios tienen su domicilio, es decir, en ********** de los Estados Unidos de America.

Que previo a dilucidar, si los Tribunales salvadoreños con competencia en materia familiar deben conocer de las presentes diligencias de divorcio de los solicitantes o estas diligencias deben tramitarse ante las autoridades correspondientes del lugar donde actualmente se encuentran domiciliados los peticionarios, es decir, la ciudad de **********, hay que considerar lo siguiente:

POSTURAS EN CUANTO A QUE, EL CÓDIGO DE BUSTAMANTE ES O NO ES LEY DE LA REPÚBLICA

5.1.1.- Que la Sala de lo Civil y la Corte Suprema de Justicia del país en pleno mediante Jurisprudencia se han pronunciado sobre sí el Código de Bustamante, es o no es Ley de la República; para el caso; **LA PRIMERA POSTURA JURÍDICA** manifiesta que el citado Código no es Ley de la República, sino una doctrina de apoyo para la Jurisprudencia salvadoreña, la cual se utilizará siempre y cuando el caso a decidir, en aplicación de este Código, no se encuentra regulado en disposición legal vigente en El Salvador; pero este cuerpo de doctrina jurídica carece de prevalencia sobre lo regulado en la Ley salvadoreña en todo aquello que ésta la contrarié; postura que adopto la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia pronunciada a las doce horas con cincuenta minutos del día diecinueve de septiembre del año dos mil, en el recurso de Casación con referencia 1292-2000, cuando en lo pertinente manifestó: "...Esta Sala está conciente de que el Código de Bustamante no es Ley de la República, como resultado de la Reserva Quinta aprobada por la Asamblea Legislativa de El Salvador, al ratificar la referida Convención, sino que es un cuerpo de doctrina Jurídica de gran valor en Jurisprudencia, que carece de la eficacia suficiente para prevalecer sobre los términos expresados en la Ley salvadoreña en todo aquello en que ese cuerpo de doctrina las contrarié o modifique; pero ese cuerpo de doctrina puede ser apoyo para la Jurisprudencia salvadoreña, puede ser la doctrina orientadora para la solución de los conflictos en materia de Derecho Internacional Privado, siempre que no contrarié la Ley salvadoreña. De tal manera que al no haber disposición legal vigente, que resuelve el problema planteado, puede buscarse la doctrina orientadora y ésta es el Art. 52 del Código de Bustamante a que antes se ha referido esta Sala...".

LA SEGUNDA POSTURA JURÍDICA, sostiene que el Código de Bustamante es un cuerpo normativo vigente y valido para el país y en esos términos se pronunció la Corte Suprema de Justicia en pleno, en la sentencia pronunciada a las doce horas y cincuenta y dos minutos, del día treinta de junio del año dos mil quince, en las Diligencias de Auto de Pariatis o exequátur con Referencia 81-P-2013, al manifestar lo siguiente: "... El Código de Bustamante, es una norma valida y vigente en nuestro país, aunque, en respuesta del argumento esgrimido por el recurrente, cuando cito a la Sala de lo Civil, debemos reconocer que tal Tribunal se sirvió de otra expresión, no tan afortunada, que a cualquier lector genera dudas respecto de su vigor. Sin embargo, dejamos claro la vigencia del mismo, tal como aparece documentado ante organismos internacionales y en nuestro centro de documentación judicial (...).

En abono a lo antes argumentado, señalaremos otros aspectos relevantes: y) La relación entre el Tratado y el Código de Bustamante deben interpretarse sobre la base del artículo 144 Cn., que señala, en esencia, que la Ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un Tratado vigente en nuestra patria y que si sucediera una antinomia entre ellos el Tratado prevalecerá.

a.1-) En consecuencia, el inciso último de la Quinta Reserva ("En el caso en que las doctrinas jurídicas que contiene la Convención de referencia, contraríen o restrinjan en alguna forma las Leyes de El Salvador, no prevalecerán sobre dichas Leyes") debe entenderse derogado por el Art. 144 Cn.

a.2-) Además, lo pactado es lo cumplido (pacta sunt servanda), de forma que si nuestro país a decidido respetar el Tratado, éste debe privar antes que la Ley.

a.3-) Por último, la buena fe en las relaciones internacionales nos conduce a la misma solución, principio que al igual que el anterior son de amplios recibo en este campo...".

5.1.2.- Que en atención a las dos posturas jurídicas, antes citadas, esta Cámara no comparte en su totalidad la interpretación que del Código de Bustamante hace la Corte Suprema de Justicia en pleno referente a la sentencia del Auto de Pariatis o exequátur antes mencionada, por las razones que a continuación se expresa:

5.1.2.1.- Que el Código citado es una Convención sobre Derecho Internacional Privado, elaborado en la sexta Conferencia Internacional Americana de la Organización de Estados Americanos (OEA), de fecha 20 de febrero de 1928, y por consiguiente es un Tratado Internacional, el cual puede ser celebrado y ratificado por nuestro país, el que de acuerdo al artículo 144 de la CN constituye ley de la República, al entrar en vigencia conforme a las disposiciones del mismo tratado y de nuestra carta magna; pero de acuerdo a esta norma primaria, el país puede celebrar y ratificar un tratado internacional en forma íntegra o con reserva, entendida esta última "como una declaración unilateral, cualquiera que sea un enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en aplicación a ese Estado.[1]

[1] Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Viena, 23 de mayo de 1969, Términos empleados, articulo 2, literal d).

Ahora bien, el Estado salvadoreño aprobó la referida convención (Código de Bustamante), el día 27 de mayo de 1931, y fue ratificado el día 25 de septiembre de 1931,[2] con 5 Reservas, haciendo tres Reservas al firmar la Convención y cinco Reservas al momento de ratificar el referido Tratado Internacional, lo anterior con facultad conferida en el Art. 3 del Código de Bustamante, que faculta a cada una de las Repúblicas Contratantes, que al momento de ratificar el citado Convenio, pueden declarar que se reservan la aceptación de uno o varios artículos del Código y no lo obligaran las disposiciones a que la reserva se refiera, por lo que de acuerdo al artículo 145 parte final de la Cn., las disposiciones del Tratado sobre las cuales se hagan la Reserva no son Ley de la República.

En atención a lo anterior esta Cámara interpreta que para superar esas reservas que el Estado de El Salvador hizo a la Convención antes citada, se tiene que realizar retirando las mismas, como ya lo ha hecho en otras ocasiones, por ejemplo: La Asamblea Legislativa, mediante Decreto número 920, de fecha 8 de enero del año 2015, publicado en el Diario Oficial número 24 Tomo número 406, de fecha 5 de febrero del año 2015, retiró la reserva formulada por el Estado de El Salvador, en el año 2007, a la Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo; por lo que mientras el país no haga el retiro de una o todas las reservas que efectuó al Código de Bustamante, este cuerpo normativo estará afectado en sus efectos jurídicos para el Estado Salvadoreño en atención a las reservas realizadas al momento de la ratificación de la referida Convención, por lo que a consideración de Tribunal de alzada, cuando se tenga que aplicar éste Tratado Internacional, se debe hacer a la luz de estas reservas.

5.1.2.2.- Que tal como se dijo anteriormente, de acuerdo a lo regulado en el Art. 145 parte final de la Cn., las disposiciones del Tratado sobre los cuales se hagan las reservas no son Leyes de la República, por lo que las reservas realizadas por el Estado de El Salvador al momento de celebrar y ratificar el Código de Bustamante no constituyen normas jurídicas para nuestro país y por ello no se pueden aplicar válidamente como parte integrante de la Legislación nacional para conocer y resolver el caso en estudio y esto no contradice lo regulado en el Art. 144 inciso 2° parte final de la Cn., cuando en la reserva Quinta del Convenio antes citado, la República de El Salvador estableció: "... Estima que la Convención de Derecho Internacional Privado es un cuerpo de doctrina jurídico de gran valor en jurisprudencia, pero que carece de la eficacia suficiente hasta el momento actual, para prevalecer sobre los términos expresados de la ley salvadoreña en todo aquello en que ese cuerpo de doctrina las contraríe o modifique.

Esta aprobación no restringe la potestad legislativa de El Salvador para dictar en lo futuro las leyes o disposiciones que creyere convenientes sobre las materias de Derecho Internacional Privado que contiene el "Código de Bustamante"; y en el caso en que las doctrinas jurídicas que contiene la Convención

---

2 Departamento de Derecho Internacional (DDI), Organización de Estados Americanos (OEA). Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), consultado en la Dirección Electrónica: www.oas.org

de referencia, contraríen o restrinjan en alguna forma las leyes de El Salvador, no prevalecerá sobre dichas leyes".[3]

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

5.1.3.- En todo caso, esta Cámara considera que al aplicar el Art. 52 del Código de Bustamante para resolver el presente caso de Divorcio por Mutuo Consentimiento de los cónyuges, el cual establece que el derecho a la separación de cuerpos y al divorcio se regula por la ley del domicilio conyugal, en los términos que se manifiesta por la Corte Suprema de Justicia en pleno, en la sentencia de Auto de Pariatis o exequátur antes citada para la solución del caso en estudio, se vulnera los Derechos Constitucionales a la Protección Jurisdiccional y de acceso a la jurisdicción.

Entendido el derecho a la protección jurisdiccional, como "la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al Órgano Estatal competente para plantear, vía pretensión procesal, cualquier vulneración Constitucional a sus derechos-lo que en doctrina procesal se conoce como derecho de acción-. Y la mencionada disposición Constitucional obliga al Estado salvadoreño a proporcionar protección jurisdiccional a todas las personas, ante actos arbitrarios e ilegales que afecten su esfera jurídica, a través del instrumento heterocompositivo - también creado constitucionalmente-diseñado con tal finalidad: el proceso constitucional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento."[4]

Siempre en este mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional en la sentencia de Inconstitucionalidad número 40-2009/41-2009, pronunciada a las 10:09 hrs., del día 12 de noviembre del año 2010, expreso, que el derecho a la protección jurisdiccional "se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a. El acceso a la jurisdicción; 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".

En cuanto al derecho al acceso a la Jurisdicción según la Sala de lo Constitucional antes citada en la sentencia de Amparo con Ref. 738-2002, de fecha 28 de octubre del año 2003, manifestó que este derecho: "se deriva de los artículos 11, 15 y 172 Cn., y consiste en la aptitud que toda persona tiene a acceder a los Tribunales — a través de las vías legalmente establecidas- para la defensa de sus demás derechos, con el propósito de obtener una resolución motivada y fundada en el derecho (...) que el Amparo Constitucional se otorga a quienes han visto conculcado su derecho al acceso a la jurisdicción por una aplicación o interpretación formalista o restrictiva de la norma procesal, puesto que, si bien aparecen ajustadas al tenor literal del texto en que se encierra la norma jurídica procesal, aquella puede resultar contraria al espíritu y finalidad de la misma. Por ello se recomienda realizar una interpretación en el sentido más favorable a la efectividad del derecho constitucional aludido (pro-actione)".

---

3 Departamento de Derecho Internacional (DDI), op cit.

4 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad con referencia 9¬2003, de las 14:00 hrs., del día 22 de octubre del año 2004

Que el criterio hermenéutico de la norma jurídica expresada en la jurisprudencia anterior, está en armonía con lo regulado en el artículo 2 de la L.Pr.F., al establecer que la interpretación de las disposiciones de la mencionada Ley [Procesal de Familia], 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; por lo que la interpretación realizada por el a quo del Art. 52 del Código de Bustamante, en la resolución impugnada, en el sentido que el divorcio de los solicitantes debe hacerse conforme a la Ley de su domicilio conyugal; lo anterior porque los solicitantes tienen su domicilio fuera del país, pero tal interpretación jurídica violenta el derecho a la protección jurisdiccional y en especial el derecho al acceso a la Jurisdicción, por las razones siguientes:

PRÓRROGA DE COMPETENCIA

5.1.3.1.- Que del estudio de la solicitud y de los testimonios de escritura pública de los poderes generales judiciales y de escritura pública de Convenio, de folios […] de las diligencias, se constata que los solicitantes señores ********** y ********** tienen su domicilio en la ciudad de **********, Estados Unidos de America pero en los poderes generales judiciales conferidos se faculta a su apoderado para que en su nombre y representación inicie, siga y fenezca ante el Tribunal competente de la República de El Salvador, el proceso familiar de Divorcio por la causal de mutuo consentimiento; por lo que debe entenderse, que en estas diligencias no hay conflicto y que los peticionarios con base al principio dispositivo propio del derecho procesal y con fundamento a la autonomía de la voluntad, han prorrogado expresamente de común acuerdo la competencia para que los tribunales de El salvador, conozcan y decidan de las diligencias de divorcio citadas; facultad que les asiste de conformidad a los artículos 218 de la L.Pr.F., en relación con los Arts. 20, 22 Numeral 1° y 33 inciso 2° del CPCM.

El principio procesal antes citado, debe ser respetado por los Tribunales de Familia del país, al tramitar los procesos o diligencias sometidos a su conocimiento y decisión, en atención al Derecho de acceso eficaz a la Justicia; y así lo reconoció la Corte Suprema de Justica en pleno en la sentencia pronunciada a las diez horas del día veintisiete de julio del año 2010, en el proceso con Referencia 66-D-2010, al resolver un conflicto de competencia entre dos Juzgados de Familia, cuando manifestó: "... Que el aspecto determinante de la competencia fue la autonomía de la voluntad de las partes, traducido en términos procesales como una prorroga tacita de la competencia o de una sumisión expresa a un domicilio para el conocimiento de ese caso en particular, en consonancia con el principio dispositivo propio del derecho procesal. El Juzgado debió ser respetuoso de dicha voluntad, lo que concuerda con el derecho de acceso a la justicia pedido por los solicitantes..."; por lo que haber prorrogado los solicitantes la competencia, en forma expresa para que los Tribunales del país en materia Familiar conocieran de las diligencias de divorcio promovidas, el a quo no debió rechazar la solicitud presentada, sino conocer del caso y dar el trámite de ley.

5.1.3.2.- El pretender que los señores ********** y ********** promuevan las diligencias de divorcio de acuerdo a lo regulado por la Ley de su domicilio conyugal, en el ******* de ********, sería contrario a los derechos Constitucionales antes expresados, ya que uno de los problemas que pretende resolver los instrumentos de Derecho Internacional Privado es, que una decisión judicial emitida por un Estado, tenga plenos efectos jurídicos en otro Estado, pero en el caso del Código de Bustamante, los Estados Unidos de América, no aprobó, ni se adhirió a esta Convención, por lo que este Tratado, no es Ley vigente en dicho país, y en consecuencia las decisiones judiciales que emitan los Estados Unidos de América, para que tengan efecto jurídico en El Salvador, en atención a las materias que regula este Código, deben de tramitarse ante la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, por medio de diligencias de Auto de Pariatis (exequátur) o cumplimiento de sentencias pronunciada por Tribunales extranjeros, con fundamento en los Arts. 182 Fracción 4ª de la Cn., 555, 556, 558 del CPCM; lo cual le ocasionaría a los peticionarios, trámites más dilatorios para obtener el divorcio.

Y a lo anterior hay que agregar, que de acuerdo al Art. 117 del C.F., el divorcio decretado en el extranjero de quienes se hubieren casado, conforme a las leyes Salvadoreñas, solo producirá efecto en El Salvador, cuando la causal, invocada sea igual o semejante a las que el Código de Familia reconoce; y en el presente caso se demuestra con la prueba instrumental consistente en la Certificación de Partida de Matrimonio y Nacimiento de los solicitantes ********** y **********, agregadas a folio […] de las diligencias, que el acto del matrimonio que se pretende disolver y el hecho jurídico del nacimiento de los peticionarios, se encuentran inscritos en distintos Registros del Estado Familiar de Alcaldías Municipales del país, por lo que ante una eventual sentencia de divorcio, la consecuencia jurídica en base al Art. 125 de la L.Pr.F., es librar los oficios al Registro del Estado Familiar donde se encuentre asentada la Partida de Matrimonio, para ordenar su cancelación y la inscripción del divorcio; de igual forma para que se haga las anotaciones marginales de ley en las Partidas de Nacimiento de los referidos cónyuges; consecuencia jurídica del divorcio que no podría efectuarse en caso de no autorizarse por la Corte Suprema de Justicia, el permiso para el cumplimiento de la sentencia de divorcio de los solicitantes pronunciada por el Tribunal del lugar de su domicilio, lo cual afectaría el derecho de la ejecución inmediata de las resoluciones.

5.1.3.3.- Finalmente, considera esta Cámara, que se hace efectivo los Derechos a la Protección Jurisdiccional y acceso a la jurisdicción de los solicitantes aplicando la extraterritorialidad que regula el Art. 10 del C.F., al establecer que "El nacional no obstante su residencia o domicilio en país extranjero, queda sujeto a las disposiciones de este Código, en lo relativo al estado de las personas y a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia." Disposición legal que tiene plena vigencia, porque ante una eventual sentencia que decrete el divorcio pretendido, ésto implicaría la modificación del Estado Familiar de casados de los señores ********** y **********, regulado en el art. 195 C.F, sin necesidad de seguir las diligencias de Auto de Pariatis o exequátur antes citadas.

5.1.4.- En conclusión, la interpretación que realizó el Juez a quo en la resolución impugnada mediante la cual rechazo la solicitud de divorcio por mutuo

consentimiento de los solicitantes en aplicación el Art. 52 del Código de Bustamante, es contrario a los Derechos Constitucionales antes citados, por lo que en atención a lo que regula el Art. 246 del Cn., considera esta Cámara, que se deberá revocar la resolución apelada."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: APE-02-06-01-2022, fecha de la resolución: 12/01/2022

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

PROCEDE TRAMITAR LA DEMANDA DE DIVORCIO AUN CUANDO LOS CÓNYUGES RESIDEN EN EL EXTRANJERO

"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 solicitud de Divorcio por Mutuo Consentimiento; o en su caso, confirmarla por considerar que está apegada a derecho.

Encontramos en el sub júdice, que con la solicitud presentada a fs. […], se pretende la disolución del vínculo matrimonial que une a los señores [...]; quienes contrajeron matrimonio el once de mayo del año dos mil once en [...], Estados Unidos según consta en la certificación de la partida de matrimonio anexada a fs. [...]; que en dicho matrimonio procrearon tres hijas de nombre [...] de veinticuatro años de edad, [...]de veintidós años de edad y [...] de dieciséis años de edad, todas de apellidos ******* y de nacionalidad estadounidense, del domicilio de [...].

Los solicitantes han suscrito y firmado un convenio de divorcio, habiendo acordado que la hija [...] de dieciséis años de edad quedará bajo la guarda y cuidado personal de la madre, obligándose el padre a contribuir para su alimentación, salud, educación, vivienda y establecimientos con la cantidad de $546.00 dólares mensuales, cantidad que será dividida de la siguiente manera: $250.00 dólares pago de vivienda; $296.00 dólares para alimentación, salud y educación; cuota alimenticia que incrementará en un 5% por ciento anual, cancelados de forma mensual y serán entregados personalmente por el padre a la madre el primero de cada mes; la representación legal de la hija menor de edad será ejercida por la madre; el régimen de visitas en favor de la hija para con su padre será abierto; no hay bienes que repartirse y que cada uno vive de su trabajo por lo tanto no se pronuncian respecto de la cuota alimenticia especial o pensión compensatoria; para garantizar el cumplimiento de la cuota alimenticia en favor de la adolescente [...] por parte de su padre se ofrece como fiador personal al señor [...], quien es mayor de edad, agricultor en pequeño y del domicilio de la ciudad de [...], El Salvador.

Se anexó como prueba documental la certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes a fs. [...], así como la certificación de la partida de nacimiento del señor [...] a fs. [...] y de la señora [...] ambas certificaciones con la respectiva marginación matrimonial, así como las certificaciones de las partidas de nacimiento de las hijas debidamente traducidas a fs. [...] y testimonio del convenio de divorcio suscrito y firmado por los cónyuges.

El Licenciado [...] terminó solicitando se admitan las diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento y se señale hora y fecha para celebrar la audiencia de sentencia en la que se disuelva el vínculo matrimonial entre las partes solicitantes.

Ante lo planteado, el tribunal a quo –como ya se mencionó-, rechazó la solicitud presentada por el Licenciado [...] por considerar que no cumple con presupuestos materiales para tramitarla; señalando específicamente, que dicha solicitud 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 haberse establecido la convivencia conyugal en este país.

Al respecto, debemos indicar, que efectivamente toda demanda presentada ante el 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.

En ese sentido sabemos que, dentro de ese examen liminar, está lo relativo a la calificación de su competencia (art. 6 literal a) L. Pr. F.), a fin de poder dar trámite a los procesos que se le presenten; evidenciándose en el sub júdice, que los solicitantes residen y tienen su domicilio en el extranjero, desde hace varios años, al punto que contrajeron matrimonio en otro país, es decir en los Estados Unidos de América, es decir no residen ni tienen su domicilio en El Salvador, de ahí la improponibilidad que sostiene el a quo, para el conocimiento y decisión de las diligencias planteadas por el apelante.

El juzgador fundamentó su rechazo bajo la regla del "domicilio conyugal", y enfatizó 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 del Código de Bustamante, norma que –sostiene- el derecho a la separación de cuerpos y al divorcio se regula por la ley del domicilio conyugal-; por ello es, que según el juzgador, la solicitud incoada debería de ser presentada ante el Juez/a del lugar en que se encuentre el domicilio conyugal, en este caso, en los Estados Unidos de América.

Ante tales circunstancias, este Tribunal hace las siguientes consideraciones: En primer lugar se debe destacar que se trata de unas diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, es decir no hay contención entre las partes pues ambos están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial; ambos cónyuges son de nacionalidad salvadoreña; que no obstante contraer matrimonio en el extranjero al registrase el mismo en El Salvador surte todos los efectos legales, encontrándose 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 solicitud, hay un sometimiento expreso a la jurisdicción de los tribunales de nuestro país, por parte de los cónyuges, debiendo enfatizar en este punto, lo dispuesto por el artículo 10 del Código de Familia, en relación con el articulo 15 Código Civil, 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 solicitud de divorcio 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 júdice, no obstante que eventualmente podría serlo, en casos en que el demandado se niegue a someterse o alegare falta de jurisdicción; situación anterior que incluso estaría en duda en razón de la aplicación del Convenio por encontrarse los cónyuges 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 que reiteramos, no se trata propiamente de un conflicto internacional, pues no está en juego determinar cuál es el derecho aplicable, en razón del sometimiento de dos nacionales, a su cuerpo normativo nacional, en base al principio de autonomía de la voluntad.

De igual forma debemos señalar, que al admitirse la solicitud tal como se ha planteado, se estaría garantizando 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 trámite a su solicitud-, por esta razón este tribunal no comparte el argumento del a quo, en cuanto a que la solicitud de divorcio debería de ser presentada ante el Juez del lugar en que se haya establecido el domicilio conyugal, pues consideramos que esta regla no aplica en el presente caso, ya que válidamente, el divorcio puede ser tramitado ante la jurisdicción salvadoreña; caso contrario, con el rechazo se estaría configurando una vulneración de derechos fundamentales, principalmente el de acceso a la justicia.

En consecuencia, con base a las consideraciones anteriores, esta Cámara estima que es procedente revocar la interlocutoria impugnada que rechazó la demanda, pues la solicitud de divorcio planteada válidamente cumple con los 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, San Salvador, número de referencia: 22-A-2022, fecha de la resolución: 25/02/2022

DIVORCIO POR SER INTOLERABLE LA VIDA EN COMÚN ENTRE LOS CÓNYUGES

VALORACIÓN DE LA PRUEBA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"VII. CONSIDERACIONES DE LA CÁMARA

El objeto de la alzada se circunscribe en determinar si la Jueza de Primera Instancia, en la sentencia definitiva inobservó el art. 3 literal f), 45 y 56 L.Pr.F., a fin de determinar si con la prueba vertida, se configura el segundo motivo del divorcio que establece el art. 106 C.F., es decir por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos o bien se configura el motivo 3° del divorcio, es decir, por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Asimismo, si es procedente la excepción perentoria por ineptitud de la demanda por existir cosa juzgada en relación a la reconvención interpuesta, por haber declarado ha lugar el daño moral por el monto de $14,000.00 dólares de los Estados Unidos de América, a favor de la demandada inicial, señora ********, cuando ya hay un pronunciamiento entre las mismas partes que condena al señor ******** por un monto de $2,000.00 dólares de los Estados Unidos de América, por "daño moral" en un proceso de violencia intrafamiliar.

Previo al análisis en concreto, advertimos que las incidencias vertidas en la tramitación del proceso, sobre la narración de hechos de la reconvención y la improcedencia de ésta; consideramos que, el momento procesal para poder alegar agravios respecto de los mismos ha precluido, ya que, dichas incidencias se suscitaron durante su tramitación y no en la sentencia que ahora se impugna, no obstante, realizamos las consideraciones siguientes.

Al respecto, tenemos que, en relación al recurso de apelación la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el recurso de casación con **REF. 1513-2003**, en la sentencia definitiva pronunciada a las 10:15 horas del día 29 de julio del año 2003, específicamente en el romano VII, párrafo 3°estableció lo siguiente: *"[...] la apelación en nuestra legislación procesal, constituye una fase del juicio, **no un juicio nuevo**, [...], sin poder alegarse nuevos hechos; y, procurando no alterar la naturaleza de la causa principal."*(lo resaltado es nuestro); de lo anterior deviene, que si bien, el recurso de apelación goza de reconocimiento constitucional por ser la acción, una manifestación típica del derecho de petición y éste implica acceso a la jurisdicción, derecho a recurrir y de petición como manifestaciones de la garantía de audiencia, al plantearse ***debe ser exclusivamente sobre hechos que versen en la resolución dela cual se recurre,*** y no sobre incidencias suscitadas en el proceso y no alegadas oportunamente; con ello, no se establece que las incidencias del proceso no pueden ser alegadas, siempre que estén supeditadas a los mecanismos pertinentes para poder ejecutarlo, situaciones que no se advierten en la alzada ahora en estudio.

Recordemos que, la apelación es genéricamente, como todo recurso, un medio jurídico de impugnación de sentencias y resoluciones; así, ***la persona agraviada por una resolución tiene dentro de los límites que la ley señale***, poderes de impugnación destinados a promover un nuevo examen de ésta y su revocación, anulación o modificación si ello resulta procedente.

Aclarado lo anterior, procedemos, a realizar las consideraciones respecto del punto que los recurrentes expresan como ***agravio por la inobservancia en el art. 56 L.Pr.F.*** Sobre este punto la valoración de la prueba testimonial vertida en audiencia de sentencia celebrada a partir de las 9:00 horas del día 21 de septiembre de 2022, para ello tenemos que, la base legal señalada por los recurrentes, nos brinda la forma jurídica de valoración de prueba en materia de familia y, de la lectura de ella deviene que, la apreciación de la prueba en esta materia será según las reglas de la "***sana crítica***"; y, para ello consideramos necesario establecer que, las reglas de la sana crítica constituyen el sistema de valoración de la prueba y, dicho sistema de valoración probatoria se integra por las leyes de la lógica, psicología y máximas de la experiencia.

En otras palabras, puede decirse que, en principio, la sana crítica significa ***libertad para apreciar las pruebas*** - en su conjunto - de acuerdo con la lógica, el sentido común y las máximas de la experiencia. Lo que implica que en la valoración de la prueba el Juzgador adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivos de análisis. El criterio valorativo debe basarse en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a su juzgamiento y no debe derivar solamente de elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica.

Dichas reglas buscan entre otras cosas, dotar a los Jueces de Primera Instancia, de elementos cognitivos y deductivos que le permitan realizar el ejercicio de valoración probatoria de manera consistente e integral. En la selección de la prueba incorporada al proceso aplicará los principios de la psicología, en virtud de desarrollarse aspectos que han sido presenciados de manera directa, los cuales deben valorarse. En lo relativo a las máximas o reglas de la experiencia, se pueden conceptualizar estableciendo que se trata de la concurrencia de ciertos parámetros que permiten explicar algunos acontecimientos a la luz de aspectos que son de conocimiento general. Ahora bien, en lo que respecta a las leyes de la lógica, se puede delimitar que la misma está compuesta por dos leyes fundamentales, que son: a) La ley de coherencia de los pensamientos; y, b) la ley de derivación de los pensamientos.

De la primera se desprenden los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido, mientras que de la segunda se desprende el principio lógico de razón suficiente, que es el que interesa en el presente caso. Este principio exige que toda conclusión sea derivada, esto es, que existan suficientes indicios, y por supuesto, elementos probatorios que le den consistencia y validez al pronunciamiento judicial.

De lo anterior se deduce que para que se respeten las reglas de la sana crítica, en cuanto al principio de razón suficiente, es imprescindible que el fallo que se dicte se derive de la prueba presentada y que se acompañe de una estructura argumentativa suficiente, de la cual se alejará la idea de una sentencia antojadiza, sino que se tratará de una sentencia apegada a los hechos vertidos en el proceso y su apego a las leyes que rigen la dinámica procesal.

En ese sentido, advertimos que la valoración holística realizada por la jueza a quo respecto de la prueba testimonial y pericial, para acreditar los hechos del

divorcio configurativos del motivo 3° del art. 106 C.F., es la adecuada y no advertimos error de hecho o de derecho en la valoración de los testimonios, cuando los testigos se refieren a los hechos alegados por la falta de cumplimiento de los deberes del matrimonio. En el presente caso, los testigos son personas que conocen a las partes y que precisaron los hechos de vistas y oídas (de forma directa). Para el caso con el testimonio de los hijos de las partes C*********, N******** y T*******, a nuestro criterio, son testigos que les constan los hechos de intolerabilidad entre sus padres, asimismo con la declaración de propia parte de la señora *********, se sustentan los hechos esenciales de la referida pretensión, logrando demostrar la existencia de hechos graves y reiterados atribuidos al reconvenido, como lo son la falta de cumplimiento del deber de fidelidad, falta de consideración, agresiones verbales y físicas reiteradas que prevalecieron para decretar el divorcio por intolerabilidad de los cónyuges, no solamente a partir de que se gestó la separación de cuerpos, por la enfermedad de la señora *********, sino desde que cohabitaban como grupo familiar y los mismos hijos, entonces unos niños, aún recuerdan los maltratos de su padre hacía a su madre.

Es en atención a ello, que, los suscritos Magistrados consideramos que, no existe el agravio argumentado por los recurrentes, ya que, el fallo vertido por la Jueza a quo, no se efectuó únicamente tomando en consideración la prueba testimonial vertida en audiencia de sentencia, sino que conforme a un análisis y conglomerado de todos los elementos probatorios que obran al proceso, incluyendo un peritaje psicológico que advierte la existencia de daño moral en la señora ********. Aunado a ello, consideramos que la sentencia se encuentra suficientemente fundamentada, dejando por sentado que se han cumplido con todos los presupuestos procesales de la pretensión para el dictado de una sentencia de fondo, ahora objeto de alzada. […]

Por otra parte, en relación a la **pretensión de divorcio por la causal segunda del art. 106 C.F., por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos**, que fue interpuesta por la parte demandante, señor ********, a fin de probar los hechos de la separación, ofreció la declaración de la señora *********, el cual consta en la audiencia de sentencia celebrada a partir de las 9:00 horas del día 21 de septiembre del año 2022, manifestó que tenía más de 30 años de conocer al señor ********, que los cónyuges Vivian en: "*Atiquizaya, Barrio el Calvario*" (fs. […], 2ª pieza), que la señora tuvo un accidente en el: "*mes de junio del año 2019*", y desconocía el actual domicilio de la señora ********

De lo anterior, respecto al análisis realizado por la Jueza de Primera Instancia en relación a esta pretensión estamos de acuerdo, en el sentido que la prueba testimonial ***fue deficiente y no se pudo probar que los cónyuges señores ******** y la señora ******* estuvieran separados***."

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ASEGURAMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA

"Así las cosas, estimamos que la señora Jueza Segundo de Familia Interina de Santa Ana, licenciada […] -en el caso en estudio- cumplió con 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" (negrita es propio). 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****. c) Adoptar las medidas necesarias para que el personal a cargo de la recepción de peticiones cumpla con el aseguramiento del acceso a la justicia."*.

Tal principio, constituye un deber ético de la función pública jurisdiccional, regulado en el art. 5 del Código de Ética Judicial de El Salvador; que obliga a los funcionarios que la ejercemos a cumplir con los **principios** y **valores** que dicha ley señala, como es el de garantizar el acceso a la justicia y cuya finalidad es la de mejorar la calidad de ésta (la justicia) en nuestro país; todo lo cual, es consecuente con los Principios que inspiran la normativa sustantiva y adjetiva familiar.

Lo anterior, se trae a cuenta a fin de que la interpretación de las leyes secundarias sea acorde a los Derechos Fundamentales establecidos en **la Constitución**; procurando a los usuarios ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente y que, con base a un proceso debidamente configurado, el Juzgador adopte una sentencia de mérito, fundamentada en las leyes aplicables y en la valoración de los medios probatorios, utilizando el sistema de la sana crítica.

Por las razones expuestas, los suscritos Magistrados consideramos que la sentencia definitiva venida en apelación será confirmada.

Aclaración: Se hace constar que la presente providencia se emite en esta fecha, en virtud de que, la carga laboral del último trimestre del año en curso, rebasó la capacidad humana de respuesta de esta sede judicial, en los plazos que la ley exige; aunado a ello, debido a los compromisos académicos de carácter obligatorio del suscrito Primer Magistrado, sin que hubiere sido asignado por la Corte Suprema de Justicia, funcionario que le supliere en el cargo. Por otra parte, por motivos de tratamiento médico, que exigían la presencia del suscrito, en hospitales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (rehabilitación cardiaca y controles); para la atención de su salud."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 146-22-Sa-F2, fecha de la resolución: 23/12/2022

EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE DIVORCIO EN LA QUE SE OTORGA EL CUIDADO PERSONAL DE NNA. (NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE)

CUANDO SE HA COMPROBADO QUE EL NNA HA SUFRIDO MALTRATO POR PARTE DEL PROGENITOR QUE OSTENTA EL CUIDADO PERSONAL, Y QUE POR ORDEN ADMINISTRATIVA PASE AL CUIDADO DEL OTRO PROGENITOR, NO SE PODRÁ PEDIR LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA CON LA FINALIDAD DE RECUPERARLO, SINO POR MEDIO DEL PROCESO DE MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

"El objeto de estudio por esta Cámara estriba en determinar si es o no admisible la solicitud de ejecución de sentencia, la cual fue rechazada por la entonces

Jueza de Familia de Sonsonate, licenciada […], por considerar que, tal petición no se adecua a lo regulado en el art. 177 L.Pr.F. ni a la ejecución de conducta especifica del art. 174 de esa misma ley, pues si bien, existe una sentencia judicial que decretó el cuidado personal de la adolescente ********** a favor de la madre, señora **********, debido a un hecho posterior, que fue atribuido por la Junta de Protección a la madre, se separó de forma temporal a la hija de la madre, y desde entonces han transcurrido seis años de convivencia familiar, en que el padre ha ejercido el cuidado personal de ésta, por lo que, la petición de localización de la parte actora, podría ocasionar perjuicio a la ahora adolescente, siendo que han creado vínculos afectivos y de apego con su entorno, que no pueden ser abruptamente cambiados; además, por aducir que, el profesional no subsanó en debida forma las prevenciones que le fueron realizada a su solicitud.

Previo a realizar el análisis del caso es estudio, es importante destacar, que el estudio liminar de la demanda o solicitud debe evitar actuaciones judiciales innecesarias que limiten el acceso a la justicia, que retrasen el trámite de los procesos o diligencias sometidos a su conocimiento y decisión, volviendo necesario que se puntualice todo aquello para la efectividad del proceso o de las diligencias, es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de los presupuestos procesales para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes, y en consecuencia la garantía de audiencia y de defensa, todo lo cual conlleva una connotación de índole Constitucional; por lo que, de ser necesario, se debe puntualizar las prevenciones pertinentes, con claridad, especificidad y debidamente fundamentadas, todo ello, a fin de facilitar el acceso a la justicia, evitando la obstaculización de está, y deberán tener como objetivo la depuración de la demanda o solicitud mediante la cual se planteó la pretensión, con lo cual se materializa el derecho de acción y de acceso a la justicia a los ciudadanos, propiciando su tramitación, una solución legal y efectiva a la problemática sometida a su conocimiento y decisión.

Teniendo en cuenta que en todo proceso el juzgador, como director del mismo, debe ser celoso en su tramitación y evitar ritualismos procesales, acciones infructuosas, limitaciones de acceso a la justicia, debiendo aplicar la facultad-deber de sanear el proceso para una efectiva tutela judicial, respetando el principio de legalidad, de ahí pues que, al principio de cualquier proceso o diligencias es necesario analizar si la demanda o solicitud cumple con los requisitos subjetivos y objetivos de la pretensión. (art. 7 literal a) L.Pr.F.)

En ese mismo orden de ideas el artículo 96 L.Pr.F. bajo el epígrafe "***Subsanación***" regula: "*Si la demanda careciere de alguno de los requisitos exigidos, el Juez los puntualizará y ordenará al demandante que los subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva,* ***bajo prevención de declararla inadmisible.*** *Si la demanda se declara inadmisible el derecho quedará a salvo y el demandante podrá plantear nueva demanda*." (lo resaltado es nuestro), para ello, es necesario recordar que el término ***subsanar*** es sinónimo de resarcir o remediar un defecto, un daño, un error, una dificultad, un problema; por lo que, dentro en un proceso, se debe analizar de manera liminar los requisitos de fondo y de forma para la admisibilidad de la demanda, y en tal caso, ordenar su subsanación, pues con ello se evita un dispendio innecesa-

rio en la tramitación del proceso, así como sentencias inhibitorias, pues únicamente desgastaría al Sistema Judicial; es por ello que, el legislador, previendo lo anterior, dio la trascendencia debida a dicha fase del proceso, según lo dispone el artículo 96 L.Pr.F. sancionando con la ***inadmisibilidad de la demanda***, ante el incumplimiento de los requisitos que el artículo 42 L.Pr.F. exige y, que el Juzgador puntualice con base a dicha normativa.

En el caso que nos ocupa la Juzgadora de Primera Instancia advirtió que la solicitud de ejecución de sentencia, carecía de algunos de los requisitos exigidos, al efecto, previno al licenciado [...], puntualizo tres aspectos, como consta a fs. [...], con base al artículo 96 L.Pr.F., habiendo presentado el referido profesional en forma oportuna, escrito a través del cual pretendía subsanar dos de los tres requisitos que le fueron puntualizados y pedía se le ampliara el plazo para subsanar el tercer requisito, no obstante ello, el tribunal de primera instancia consideró que los puntos no habían sido subsanados en debida forma y declaró inadmisible la solicitud.

Al analizar el escrito por medio del cual el referido profesional evacuó la prevención, advertimos que, subsanó los requisitos puntualizados en el sentido que puntualizó que su pretensión no era una adecuación de modalidades sino una solicitud de "ejecución de sentencia", y, además expuso lo que a su criterio constituían los presupuestos de procedencia de la medida cautelar de localización que solicito; ahora bien, en cuanto al tercer punto requerido, relativo a indicar la situación actual de las diligencias de protección iniciadas ante la Junta de Protección de Sonsonate, advertimos, que el profesional, solicito diez días hábiles para presentar certificación del expediente tramitado en dicha Junta de Protección, pero la Juzgadora declaró inadmisible la solicitud de ejecución sin pronunciarse respecto a conceder o no los días que le habían solicitado, observándose que, cinco días posteriores a la declaratoria de inadmisibilidad, el licenciado [...] presento un segundo escrito, adjuntando la certificación del proceso tramitado en la Junta de Protección (documentación que fue incorporada al expediente en cumplimiento a lo ordenado por la Cámara), del cual, se advierte que, según resolución pronunciada por dicha Junta de Protección el día 2 de septiembre de 2015, se archivó en forma definitiva el caso, quedando en consecuencia sin efecto las medidas administrativas de protección decretadas.

En base a lo antes expuesto, la Cámara procede a realizar las siguientes valoraciones.

Que, si bien, en el presente caso, efectivamente como lo alega el recurrente, estamos ante una sentencia pronunciada por el Juzgado de Familia de Sonsonate, a las 8:00 horas del día 14 de febrero de 2014, en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, por medio de la cual se confirió el cuidado personal de la entonces niña **********, a su madre, señora ********** ahora **********.

Del análisis del expediente y de la documentación presentada, se advierte que, posterior a dicha sentencia, específicamente en el mes de abril del año 2015, el padre, señor **********, denunció ante la Junta de Protección de la Niñez y de la Adolescencia de Sonsonate, un hecho de maltrato físico del que fue víctima la niña **********, por parte de la madre, señora **********, en esa época de

seis años, habiéndose aperturado un procedimiento administrativo, en el cual se declaró que si existió vulneración al derecho de integridad personal en el ámbito físico, psicológico y emocional de la referida niña, por parte de la madre; se, decretaron medidas administrativas de protección, entre las cuales se ordenó que la niña permaneciera bajo el cuidado y protección de su padre, señor **********, por ser lo que en ese momento resultaba más favorable para la niña, habiendo quedado expedito el derecho de ambos padres de iniciar la acción correspondiente para obtener el cuidado personal definitivo de la niña.

Ante lo cual, los suscritos Magistrados, estimamos que, la situación fáctica en base a la cual se pronunció la sentencia definitiva de divorcio que se pretende ejecutar, cambio drásticamente debido al incidente de castigo físico antes señalado, lo que produjo que la niña ********** cambiara de entorno familiar, habiendo sido sustraída del lado de la madre por una decisión administrativa, y quedado bajo el cuidado del padre, señor ********** desde el año 2015 hasta la fecha, es decir, que la ahora adolescente **********, ha permanecido integrada en el entorno familiar paterno por un lapso de aproximadamente siete años, por lo que, estimamos que, desarraigarla de ese entorno familiar de forma abrupta por medio de una ejecución de sentencia como lo pretende la ejecutante en base al art. 177 L.Pr.F. a criterio de los suscritos magistrados no es procedente, ya que con ello, se afectaría el normal desarrollo de la adolescente, siendo el arraigo un elemento primordial que debe apreciarse en aquellos casos en que se disputa el cuidado personal de un niño, niña o adolescente.

En ese orden de ideas, afirmamos que, el contexto actual de la ahora adolescente **********, no es el afirmado por el recurrente al sostener que, el entorno familiar de **********, es su madre y su hermano, con quienes ha convivido por más tiempo, ya que ello difiere de la realidad, en que por los motivos antes señalados se produjo un distanciamiento físico y emocional entre la hija y su madre por un lapso de siete años, tanto por el hecho de residir la madre fuera del país, como por no haberse generado por los progenitores las condiciones para una comunicación fluida entre éstas, por lo que, estimamos que a la fecha no sería viable, la adaptación de la adolescente al hogar materno, sin que esto implique afectación emocional a la misma.

En este tipo de casos, deben considerarse otras circunstancias para el decisorio, como son la edad de la hija sobre la cual se disputa el cuidado personal, quien en el caso en estudio, actualmente cuenta con trece años de edad, por lo cual atraviesa la etapa de adolescencia, la cual conlleva cambios físicos, psicológicos, emocionales y sociales, por lo que debe tomarse en máxima consideración la opinión de la adolescente, rendida ante el Juez de Familia competente, opinión que en base a la LEPINA debe ser estimada en la resolución judicial que sea adoptada, en función de su desarrollo evolutivo, así mismo, el Juzgador a fin de tomar la decisión más favorable al interés superior de la adolescente, deberá ordenar los estudios que considere necesarios para ilustrarse sobre las circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica a fin de poder decidir dentro de un proceso legalmente configurado quien de los progenitores es el que mejor garantiza el bienestar de la adolescente.

Para el caso concreto, los suscritos nos decantamos por un proceso de modificación de sentencia definitiva, a fin de dilucidar sobre el punto del cuidado

personal de la adolescente **********, ya que por las circunstancias especiales del caso, debe ser debatido en base a las normas que rigen el debido proceso, a fin de garantizar el contradictorio y el derecho de defensa de las partes, teniendo en consideración que según la doctrina existen dos tipos de cosa juzgada, la material y la formal, la primera, implica la imposibilidad de que la sentencia pueda ser objeto de ataque en forma directa por la interposición de un recurso e indirectamente a través de la apertura de un nuevo proceso; y la formal, en la que no obstante ser inimpugnable la sentencia dentro del proceso en la que se dictó, existe la posibilidad de obtener, en un proceso posterior, un resultado distinto al alcanzado en el primer pronunciamiento, en tal sentido, en la legislación familiar, encontramos regulado en el art. 83 L.Pr.F. las sentencias que no causan cosa juzgada, en base al cual todas las sentencias que no causan cosa juzgada pueden modificarse o sustituirse de acuerdo a la ley.

Conclusión, los suscritos Magistrados estimamos que, en base a las consideraciones expuestas en el caso de autos, no es viable ejecutar la sentencia de divorcio con base al art. 177 L.Pr.F. en el sentido de ordenar día y hora para hacer efectiva la entrega de la adolescente a su madre, en consecuencia, se confirmará la sentencia interlocutoria que declaró inadmisible la solicitud de ejecución de sentencia, pudiendo ambos progenitores promover el proceso de modificación de sentencia a fin que el Juez de Familia competente decida sobre el punto del cuidado personal de la adolescente."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 041-22-So-F, fecha de la resolución: 04/05/2022

EJECUCIÓN FORZOSA

CASOS EN LOS QUE PROCEDE EN MATERIA DE FAMILIA

"Al analizar el presente caso, se advierte que la pretensión consiste en que se ejecute la sentencia definitiva pronunciada a las 15 horas del día 03 de diciembre de 2019, fs. [...], por el entonces Juez Tercero de Familia de Santa Ana, licenciado [...], en relación a la pensión compensatoria fijada de $600.00 dólares mensuales que debe pagar el señor ********* a favor de la señora ********* por medio de cuenta bancaria que la referida señora debería aperturar y dar a conocer a la sede judicial y al señor *********.

Según el origen de la obligación, el derecho común adjetivo, es decir el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual tiene aplicación supletoria en todo lo que no esté regulado en forma expresa en la legislación familiar, establece lo relativo a la ejecución forzosa, procedimiento a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación de dar o hacer.

En materia familiar lo relativo a la ejecución de la sentencia se encuentra regulado en el Capítulo VII del Título IV de la Ley Procesal de Familia, es decir en sus Arts. 170 y siguientes, y en el derecho adjetivo común en el Capítulo I, del Título I del Libro V del Código Procesal Civil y Mercantil, Arts. 551 y siguientes, diligencia judicial que tiene lugar ante el incumplimiento de una obligación, cuyo

origen proceda de un "título de ejecución", por tanto, la petición de ejecución, sólo puede plantearse para exigir la obligación reconocida, para el caso de una sentencia, y su finalidad es hacer efectiva la protección jurisdiccional, por tanto, el legislador sólo reconoce como títulos de ejecución los enumerados en el inciso segundo del Art. 554 C.P.C.M. En materia de familia los títulos de ejecución se tramitan por la vía de la ejecución forzosa, dándole trámite en el mismo proceso que originó el título de ejecución, sin que se tramite en pieza separada o en otro expediente.

De acuerdo a los comentarios del Código Procesal Civil y Mercantil, respecto a la Ejecución Forzosa, se establece que: "*Desde una perspectiva conceptual, la ejecución –en su acepción común- alude a la idea de poner por obra algo; en otras palabras, realizar, hacer, cumplir. Ese cumplimiento, en términos procesales, está referido a un mandato, contenido en la sentencia o en otras resoluciones judiciales. A falta de cumplimiento voluntario del obligado, el acreedor puede solicitar la ejecución forzada, acudiendo a los Tribunales para obtener, mediante un procedimiento coercitivo, la satisfacción de su interés."*

En los procesos de ejecución de decisiones judiciales, acuerdos y laudos, en materia de familia, es aplicable a los siguientes 6 casos: [1] de sentencias definitivas pronunciadas en los procesos de familia; [2] de acuerdos conciliatorios aprobados por los Jueces de Familia; [3] de arreglos transaccionales homologados por Jueces de Familia a los que las partes lleguen en forma extrajudicial dentro de un proceso de familia; [4] de laudos pronunciados en las controversias de naturaleza familiar sometidos al conocimiento y decisión de árbitros; [5] de acuerdos conciliatorios ante Jueces de Paz en relación a las audiencias conciliatorias mencionadas en el literal "a)" del artículo 206 Pr.F.; y [6] de resoluciones de los Jueces de Paz sobre las medidas cautelares que se citan en el literal "b)" del número 3 del artículo 206 Pr.F."

LA FIGURA DE LA IMPROPONIBILIDAD NO ES APLICABLE, MÁS AÚN, SI EL JUEZ A QUO ARGUMENTÓ QUE EL RECHAZO SE DEBÍA PORQUE LA PARTE EJECUTANTE NO PRESENTÓ UNA CUENTA BANCARIA Y PORQUE ÉSTE CONFUNDIÓ LOS PROCEDIMIENTOS ENTRE EJECUCIÓN FORZOSA DE LA SENTENCIA Y EL JUICIO EJECUTIVO

"De lo examinado en el expediente judicial advertimos, que el señor Juez Tercero de Familia suplente de esta ciudad, licenciado [...] declaró la **improponibilidad sobrevenida** de la solicitud de ejecución forzosa de la sentencia, ya que, a su criterio, la parte ejecutante no cumplió con presentar un número de cuenta bancaria en el cual se haría el depósito de la pensión compensatoria; que se pretende ejecutar, sosteniendo que, no se podría imputar un incumplimiento al señor ********* si no se le ha dado a conocer el número de cuenta bancaria la cual debió aperturar la señora *********; asimismo porque consideraba una confusión por parte del apoderado de la ejecutante licenciado [...] respecto a los procedimientos de la Ejecución Forzosa de la sentencia y el Juicio Ejecutivo. […]

A criterio de esta Cámara la figura de i**mproponibilidad**, podría limitarse a aquéllos asuntos que, en definitiva no podrían ser conocidos por el juzgador ante quien se han planteado, por ejemplo, por tratarse de un objeto ilícito, imposible o

absurdo, que se promueva ante Juez incompetente objetiva o de grado o atinente al objeto procesal, como litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente y demás que señala el artículo 277 C.P.C.M, aspectos que no podrían ser subsanados de ninguna manera y su rechazo deviene al inicio del proceso "in limine Litis" o subsecuentemente, art. 127 C.P.C.M. (improponibilidad sobrevenida), y en el caso que nos ocupa, no estamos frente a ninguno de estos supuestos, sino que, por el contrario, la ejecución forzosa de la sentencia, se está promoviendo ante el juez competente y obligado a ejecutar la misma, y no puede abstraerse de la ejecución de la sentencia pronunciada en el mismo tribunal, en vista de que ésta fue promovida a instancia de la parte ejecutante-acreedora, por lo que debe darle trámite, en cumplimiento a los principios de la ejecución forzosa, establecidos en los arts. 551 y 552 C.P.C.M, que regulan el "*Acceso a la Ejecución Forzosa*" y el "*Principio de completa satisfacción del Ejecutante*".

Se hace necesario mencionar que la "***improponibilidad***" tiene como finalidad, evitar un dispendio inútil de la actividad jurisdiccional, al advertirse en la "pretensión", falta de presupuestos materiales o esenciales que impidan su tramitación; y, la identificación o encuadramiento con alguno de los motivos de la improponibilidad y en cada caso en particular, el Juzgador debe ser claro, preciso y objetivo, figura que a juicio de los suscritos Magistrados no es aplicable a la fase de ejecución forzosa de la sentencia, pues de serlo, desconocería el contenido de la misma y los derechos reconocidos en ella, mucho menos sería aplicable bajo los argumentos expuestos por el señor Juez Tercero de Familia suplente de Santa Ana, licenciado [...]**,** es decir, por la falta de una cuenta bancaria y por lo que consideró una "confusión" del apoderado de la ejecutante entre los procedimientos de la ejecución forzosa de la sentencia y el juicio ejecutivo, obviando analizar el Juzgador, primero, que existen maneras diferentes a una cuenta bancaria para que en esta etapa, el monto de lo reclamado, pueda hacerse efectivo, por medio de depósito en la Procuraduría General de la República o por medio del Ministerio de Hacienda; y segundo, que el Juez conoce del derecho y debe darle el trámite que legalmente corresponde a la solicitud, de conformidad al art. 7 literal b) L.Pr.F.

En materia de derecho procesal, existen ciertas instituciones, que, su aplicación requiere tanto sentido común, como un análisis preciso, que, en ***sentido figurado***, se asemejan a un *bisturí*, el cual solo a expertos cirujanos puede confiarse, para la realización de delicadas cirugías. Un ejemplo de ello, es la improponibilidad y el sistema de sana crítica, que implica que, el juzgador al aplicarlas, para emitir su fallo, sea no solo un conocedor o un experto en el manejo de las mismas, sino también, que sea un profesional con ***sentido común***, y que a la hora de tomar cualquier decisión, sin importar la etapa procesal, imprima un sello de practicidad y realidad a sus decisiones, para que éstas conecten con la legalidad, la realidad, y entorno del ciudadano que busca la administración de justicia para solventar su "***problema***" y hacer efectivos los derechos reconocidos por sentencia judicial firme.

En el caso que nos ocupa, consideramos que, existe a cargo del señor ********* una obligación de **$600.00** dólares mensuales, a favor de la señora *********, en concepto pensión compensatoria fijada en la sentencia definitiva an-

tes relacionada; es importante tener en consideración que, la solicitud de "**ejecución forzosa**", es con el fin de hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en un título de ejecución, como es la sentencia definitiva de la cual emana. Por tanto, tal documento ha de ser suficiente para que se habilite la tutela judicial efectiva, en el reconocimiento del derecho de pensión compensatoria reconocido a favor de la ejecutante.

Los juzgadores de familia debemos emplear las facultades que nos concede la ley adjetiva familiar, en dirección de dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión y resolver los asuntos sometidos a nuestra decisión; no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal (Art. 7 literales "a", "b" y "f" L.Pr.F.); en ese mismo sentido, citamos el Art. 14 CPCM que recoge el "**Principio de dirección y ordenación del proceso**", la cual está confiada al Juez, quien debe ejercerla de acuerdo a lo establecido en el código y conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante la parte incurra en error; lo que se trae a colación no porque el apoderado del ejecutante hubiere pedido o planteado erróneamente la solicitud, sino, a fin de aclarar que, si para el Juzgador, la petición de la ejecutante no estaba encausada conforme al criterio planteado por él, debió dictar la providencia y motivarla como legalmente correspondía, a fin de darle trámite a la misma, especialmente tomando en consideración que se trata de hacer cumplir la sentencia dictada en el Tribunal que preside.

De hecho, la Inconstitucionalidad desestimativa emitida a las 14:04 horas del día 06 de febrero del año 2013, (18-2013) potencia estas facultades-deberes del Juez acuñados no sólo en el art. 14 C.P.C.M., sino también en el art. 3 letra f) L.Pr.F. Para muestra resulta válido transcribir parte de la sentencia de la Sala de lo Constitucional. Tales argumentos dicen: "*Como enunciado normativo, el principio iura novit curia –el juez conoce el derecho- posibilita al juez calificar jurídicamente los hechos ofrecidos en el proceso, con prescindencia de las normas invocadas por las partes. En otras palabras, a través de los actos postulatorios, las partes incorporan al proceso los hechos y los medios probatorios que los amparan, independientemente de la calificación jurídica que le brinden a dichos hechos; el juez como técnico conocedor del derecho e intérprete de la ley, deberá subsumirlos en la norma material que sea aplicable al caso concreto, aunque la norma no haya sido invocada por las partes, o haya sido invocada de forma errónea. En esa línea argumentativa, el art. 14 inc. 1° parte final C.Pr.C.M. prescribe que el juez deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante la parte haya incurrido en error. Sobre esta disposición es dable señalar que el importante papel que desempeña el juez en la nueva configuración del proceso civil y mercantil, no se reduce a un mero espectador pasivo de las iniciativas procesales de las partes en la contienda, sino que le manda a actuar en la contribución activa para su normal desarrollo. Este, sin dejar de ser el árbitro imparcial en el litigio, se convierte entonces en su verdadero director a fin de encausarlo y orientarlo para lograr la resolución definitiva de un litigio mediante el descubrimiento de la verdad objetiva. El principio de dirección y ordenación del proceso recogido en la disposición inaplicada constituye una atemperación al principio dispositivo de las partes, el cual, de aplicarse enteramente, impediría la realización de los diversos actos tendientes a lograr la celeridad del litigio. Así,*

la dirección y ordenación implica el poder-deber que posee el juez para ejercer un impulso y conducción del juicio. En cumplimiento de dicho principio, es obligación del juzgador reconducir y adecuar de oficio el trámite erróneo requerido por las partes. A efectos de mantener el orden del proceso, este deber implica darle a la demanda el trámite que legalmente le corresponda, aún y cuando el señalado por las partes aparezca expresado de forma errónea. Ello constituye una aplicación inobjetable del principio iura novit curia, del cual se colige, que el juzgador no se halla atado por los errores u omisiones de derecho de las partes para poder realizar un impulso eficaz del juicio..." [sic.]

De lo expuesto y con fundamento en la normativa señalada, esta Cámara no comparte el motivo invocado por el señor Juez Tercero de Familia suplente de Santa Ana, licenciado [...], en base al cual declaró improponible la solicitud de ejecución forzosa de la sentencia, inobservando los arts. 1 y 2 de la L.Pr.F.

Por lo anterior, consideramos que la interlocutoria recurrida deberá ser revocada y esta Cámara admitirá la solicitud, ordenando al Juzgador de Primera Instancia, le dé el trámite que legalmente corresponda."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 042-22-SA-F3, fecha de la resolución: 29/04/2022

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS

EL JUEZ A QUO NO PUEDE REVOCAR EL AUTO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA, SI UNA VEZ VENCIDO EL PLAZO OTORGADO PARA PRESENTAR LOS EDICTOS DEBIDAMENTE PUBLICADOS, ÉSTOS NO FUEREN PRESENTADOS

"Del estudio del proceso se constata que previo a admitir la demanda, la jueza a quo mediante auto pronunciado las once horas con treinta minutos del día diecinueve de noviembre del año dos mil veintiuno, de folios […] ibid., hizo prevenciones al Licenciado **[…]**, las cuales fueron subsanadas mediante escrito de folios […] ibíd., por lo que la referida funcionaria mediante auto de las quince con treinta minutos del día siete de diciembre del año dos mil veintiuno, a folios […] ibíd, admitió la demanda y además; ordenó realizar el emplazamiento por medio de edictos al demandado señor *********; edictos que debían ser presentados debidamente publicados dentro de los treinta días siguientes, a su entrega, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 3 Lit. b), 7 Lit. a) y 24 de la Ley Procesal de Familia en relación con el artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil, caso contrario se revocará el auto de admisión; y para tal efecto entregó el edicto al Licenciado **[…]**, el veintiuno de enero del año dos mil veintidós.

PLAZO LEGAL Y PLAZO JUDICIAL

Sobre la resolución antes citada, esta Cámara al resolver los recursos de apelación, el primero según sentencia pronunciada a las quince horas del día tres de noviembre del dos mil veintiuno, en el proceso con referencia **APE: 131 (28-10-2021) 4.**; el segundo según sentencia pronunciada a las diez horas del

día dieciocho de noviembre del dos mil veintiuno, en el proceso con referencias **APE. 145 (15-11-2021) 4.**; y el tercero según sentencia pronunciada a las nueve horas del día ocho de marzo del año dos mil veintidós, en el proceso con referencia **APE: 32 (03-03-2022) 1.**, se manifestó sobre el tema de los plazos procesales, en cuanto a las prevenciones y requerimientos realizados por los Jueces y Juezas de Familia en las tramitación de los procesos; plazos que de acuerdo a la doctrina pueden clasificarse en atención a diferentes puntos de vista, pero para el presente caso sólo nos referiremos a la distinción entre plazos legales y plazos judiciales, de los cuales el autor **ENRIQUE VÉSCOVI**[1], define que: "Los primeros son los que establece la ley; [y] los segundos, los que fija el Juez." Por lo que, a partir de esta clasificación de los plazos, encontramos que los Arts. 143 y 144 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil se refieren a los plazos procesales, los cuales son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario; y lo regulado en el inciso segundo de la disposición legal últimamente citada, se refiere a los plazos judiciales, los cuales no tienen las características de los plazos primeramente citados.

Que aclarado lo anterior, debe entenderse que la jueza a quo mediante un plazo judicial le hizo un requerimiento al apoderado de la parte demandante, Licenciado **[…]** para que presentara los edictos debidamente publicados, dentro de los treinta días siguientes a su entrega, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 3 Lit. b), 7 Lit. a) y 24 de la Ley Procesal de Familia, en relación con el artículo 124 de la Ley Procesal de Familia, en relación con el artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil, caso contrario se revocará el presente auto de admisión; pero para el autor **GUILLERMO ALEXANDER PARADA GÁMEZ**[2] "... [Dichos] plazos deben ser, según abundante jurisprudencia constitucional, siempre razonables, es decir, que los fines para los cuales se están proveyendo puedan ser cumplidos, de conformidad con la garantía que impone el principio de proporcionalidad...". Sobre este principio, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de amparo con referencia 409-2005, pronunciada a las catorce horas y cuarenta y siete minutos del día diecinueve de febrero del año dos mil siete, expresó: "... Esta Sala señaló como elementos del principio de proporcionalidad lo siguiente: la idoneidad de los medios empleados —en el sentido que la duración e intensidad de los mismos deben ser los exigidos por la finalidad que se pretende alcanzar—; la necesidad de tales medios, en el sentido que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado; y la ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionada de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger...".

De los argumentos antes citados, esta Cámara concluye que ordenar por la a quo al apoderado de la demandante que si no cumplía con presentar los edictos

---

1 Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso, Segunda Edición, editorial TEMIS S.A, Bogotá Colombia, 1999, página 250.

2 Parada Gámez, Guillermo Alexander. Lecciones Procesales. Una revista al Código Procesal Civil y Mercantil. Editorial Cuscatleca, San Salvador, 2020, página 117

debidamente publicados dentro del plazo conferido, se iba a revocar el decreto de admisión de la demanda; esta actuación es contraria al principio de proporcionalidad antes expresado, por los motivos que a continuación se detallan:"

ANTE EL VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA PRESENTAR LOS EDICTOS DEBIDAMENTE PUBLICADOS, EL JUEZ A QUO DEBERÁ DE OTORGAR UN NUEVO PLAZO RAZONABLE PARA SU CUMPLIMIENTO, CON LA ACLARACIÓN QUE SI NO SE CUMPLE CON LO REQUERIDO, SE TENDRÁ QUE DECLARAR LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

"5.1 Esta Cámara observa que la citada funcionaria utilizó para resolver el caso la medida más gravosa para la parte actora, ya que una vez vencido el plazo judicial conferido, la a quo debió requerirle al apelante que presentara los edictos, confiriéndole un nuevo plazo razonable para su cumplimiento, con la aclaración que si no se cumplía con lo requerido, se aplicaría supletoriamente al proceso de familia la caducidad de la instancia, de conformidad al artículo 218 en relación a los artículos 20 y 133 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM), donde en ésta última disposición legal, regula que si las partes no realizan ninguna actividad procesal en un plazo de seis meses, contados desde la última notificación efectuada, se considera que han abandonado la instancia, lo que trae como consecuencia, que el Juez o jueza ordene el cese inmediato de todos los efectos de las providencias dictadas en el proceso y su archivo de conformidad a lo establecido en el artículo 136 Inciso 1ro. CPCM; pues de acuerdo al autor **Juan Carlos Cabañas García**[3], al aplicar la caducidad de la instancia "... se considera que las partes han perdido el interés en seguir impetrando la tutela jurisdiccional del conflicto jurídico planteado, cuando se constata la paralización del procedimiento por un plazo mínimo que es el previsto por la propia ley como suficiente y expresivo a tal efecto, con la consecuencia de que así se declare y archive el procedimiento."

5.2 Tal como se dijo en la jurisprudencia antes relacionada que "...es importante hacer del conocimiento que de acuerdo al diseño del proceso de familia que regula la Ley Procesal de Familia, la inadmisibilidad de la demanda o la solicitud, acontece de acuerdo al Art. 96 de la citada ley, cuando el demandante y/o solicitante no subsana dentro de los tres días siguientes de la notificación de la resolución respectiva, algunos de los requisitos exigidos por la ley para dichos actos procesales, pues sobre esta etapa procesal, **ALEX DAVID MARROQUÍN MARTINEZ**[4] manifiesta que: *"Una vez presentada la demanda, el Juzgado tiene cinco días hábiles para resolver sobre su admisión (Art. 95 LPRFM). En esta etapa se tiene que analizar en primer lugar si la demanda, reúne los requisitos formales establecidos en el Art. 42 LPRFM (...). Si alguno de los requisitos señalados en el Art. 42 LPRFM no se cumple, el Juez deberá puntualizarlos, haciendo*

3 Cabañas García. Caducidad de la Instancia. Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, Año 2010, Página 154.

4 Marroquín Martínez, Alex David. Manual de Derecho Procesal de Familia, 2da Edición, San Miguel, El Salvador, Editorial UGB, año 2017, paginas 302-303

una prevención a la parte interesada, intimándola para que subsane la omisión, dentro de los tres días hábiles siguientes. En caso que las observaciones hechas por el Juez o jueza no sean evacuadas en legal forma, según el Art. 96 LPRFM, la consecuencia inmediata es la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda (...). Una vez hecho el examen de admisibilidad, y si la demanda cumple los requisitos establecidos en la ley, o si dentro del plazo concedido se subsanaren las omisiones señaladas por el Juez, éste deberá admitir la demanda (Art. 95 LPRFM) y en dicha resolución deberá ordenar el emplazamiento de la persona demandada...".

De lo anterior se entiende que la etapa procesal para declarar inadmisible la demanda presentada por el apoderado en el presente proceso ya concluyó, pues la señora Jueza Primero de Familia de esta ciudad, admitió la demanda previa subsanación de las prevenciones, por lo que el momento procesal donde pronunció la resolución recurrida; a consideración de esta Cámara, la citada funcionaria no debió revocar el auto de admisión de la demanda, tal como se hizo.

6.- De lo anterior se deduce, que la decisión tomada por la Jueza a quo mediante su providencia judicial, lesiona derechos fundamentales de acceso a la jurisdicción, considerando que ya había admitido la demanda en legal forma; por lo que en base a lo anterior, esta Cámara procederá a revocar la resolución impugnada ordenando a la Jueza a quo dé tramite al proceso conforme a derecho corresponda; y así se resolverá."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-57-07-04-2022-2, fecha de la resolución: 08/04/2022

EMPLAZAMIENTO

FINALIDAD

"Para dilucidar el presente caso, en principio es necesario determinar qué es el emplazamiento, para ello revisaremos algunos conceptos doctrinarios, según el Jurista Fernández de León es *"El requerimiento a una persona para que ejecute determinado acto o comparezca ante un Juzgado o Tribunal dentro del plazo que se señala en la ley"* (FERNÁNDEZ DE LEÓN; GONZALO. Diccionario Jurídico, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires 1955, Pág. 161). Por su parte, Castillo Larrañaga y De Pina lo definen como *"El llamamiento que se hace, no para la asistencia a un acto en concreto y determinado, sino para que, dentro del plazo señalado, comparezca en juicio ante el Tribunal a usar de su derecho, so pena de sufrir el perjuicio a que hubiese lugar"* (CASTILLO LARRAÑAGA; JOSÉ y DE PINA; RAFAEL. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., México 1954, Pág. 194).

Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido al respecto que *"es el acto procesal que posibilita el conocimiento de la incoación de una pretensión y el contenido de la misma, así como se fija un plazo inicial para que el emplazado cumpla una actividad o declare su voluntad respecto a ésta"* (Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia, tres de abril de dos mil uno, Ref. Amparos M 366-99).

Y según el Código Procesal Civil y Mercantil, el emplazamiento es el acto de comunicación por medio del cual 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 (Art. 181).

En atención a dichos conceptos, podemos sostener que el emplazamiento se constituye en el acto de comunicación por medio del cual un ente Judicial que ha admitido una demanda, le hace del conocimiento a aquel que se ha demandado que hay un litigio entablado en su contra, a efecto de que comparezca al proceso a ejercer sus derechos; este emplazamiento tiene un objeto, que según la jurisprudencia es *"situar en un plano de igualdad jurídica a las partes para que éstas puedan ser oídas en sus respectivas pretensiones, defensa y excepciones. Por lo que puede afirmarse, que el emplazamiento debidamente efectuado constituye uno de los actos indispensables en todo tipo de proceso, pues el mismo posibilita el ejercicio del derecho de audiencia y defensa"* (Sentencia Sala de lo Constitucional. Corte Suprema de Justicia, nueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, Ref. Amparos 446-97).

A su vez, tal como se ha sostenido en precedentes por parte de este Tribunal, que el emplazamiento para contestar la demanda tiene como finalidades: a) hacer saber al demandado que en su contra se incoa una pretensión contenida en la demanda, acto que se materializa con la demanda y sus documentos anexos; b) hacerle saber al demandado que frente a esa demanda se habilita su derecho de defensa a través del acto de contestación de la demanda, que de conformidad a la legislación familiar establece un plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, Art. 97 L.Pr.F. (v.gr. Cam. Fam. S.S., trece de noviembre de dos mil nueve. Ref.: 76-A-09).

De igual forma, se ha sostenido por este Tribunal que el emplazamiento es un acto que se centra en la persona del demandado; a fin que conozca el contenido de la demanda y ejerza su derecho de defensa, por eso el emplazamiento es un acto único y debe reunir requisitos formales para su validez."

FORMAS DE REALIZARLO

"El Art. 34 L.Pr.F., establece "*Cuando el domicilio del demandado fuere conocido, se notificará y emplazará personalmente o por esquela, en su caso. Si el domicilio del demandado se encontrare fuera de la sede en donde tiene su asiento el Tribunal, se procederá a emplazarlo mediante provisión o exhorto. Si el domicilio del demandado se encontrare en el extranjero se procederá de conformidad a lo dispuesto en los tratados internacionales o en su defecto, mediante suplicatorio. Cuando se ignore el paradero del demandado, se le emplazará por edicto, mediante un aviso que se publicará tres veces en un diario de circulación nacional, con intervalos de cinco días. El edicto deberá contener el nombre del demandante y del demandado, la clase del proceso y la prevención al demandado para que se presente dentro de los quince días siguientes a su última publicación, para ejercer sus derechos; si no lo hiciere se le designará al Procurador de Familia adscrito al Tribunal para que lo represente. Practicado el emplazamiento, las partes deberán estar a derecho en el proceso y respecto de ellas, se tendrán*

por notificadas las resoluciones, transcurridas veinticuatro horas de la fijación del edicto en el tablero del Tribunal, tal edicto se fijará el día siguiente de pronunciada la resolución. En el proceso de familia no se aplicarán las reglas de la declaratoria de ausencia, ni las del término de la distancia". Como se puede advertir, dicho precepto contiene diferentes formas de diligenciar el emplazamiento, estas serán aplicadas según el caso en concreto."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 136-A-2022, fecha de la resolución: 26/10/2022

FINALIDAD

"El decisorio de esta Cámara estriba en determinar si procede anular, modificar o confirmar la resolución de las quince horas cuarenta minutos del día tres de marzo del año dos mil veintidós, en el punto que se especificó, en cuanto que la Jueza A quo resolvió revocar el emplazamiento realizado por medio de edicto al joven ********** y ordenó emplazar al mismo de manera personal.

ANTECEDENTES

Se presentó la demanda de cesación de obligación alimenticia**,** promovida por el señor *******, por medio de su apoderada la Licenciada **[…],** quien fue sustituida por el Licenciado **[…],** en contra del joven **********, en la que se pretende cesar la obligación de alimentos a cargo del señor *******, respecto de su hijo *********, obligación que fue fijada mediante sentencia definitiva de las ocho horas con treinta minutos del día dieciocho de junio de dos mil trece, dictada por el Juzgado Primero de Familia de San Salvador, Juez Dos**,** lo anterior, en virtud de alegarse que el alimentario no se ha dedicado a estudiar con provecho y rendimiento pudiendo hacerlo y además ha dejado de necesitar los alimentos, lo anterior de conformidad a los numerales segundo y tercero del Art. 270 C.F.

A fs. […] la demanda fue admitida a las quince horas del día veintiuno de diciembre del año dos mil veinte, en la cual se ordenó el emplazamiento del joven *******, por medio de edicto, lo anterior por haberse manifestado la parte demandante, que se desconocía el paradero del demandado, por lo que se libró el edicto de Ley.

A fs. […], el Licenciado **[…],** presentó las publicaciones de edicto, en ese sentido, a fs. […] se tuvo por emplazado el demandado, se nombró como su representante a la procuradora adscrita al Juzgado A quo, se procedió a realizar el respectivo examen previo, y se señaló fecha para la realización de audiencia preliminar.

A fs. […], se llevó acabo la audiencia preliminar, en la que se tuvo por fijados los hechos, se ordenó la prueba, se ordenó la realización de un estudio social, y se señaló fecha para la realización de audiencia de sentencia.

A fs. […], se presentó la investigación social realizada por la profesional asignada por la Oficina de Equipos Multidisciplinarios del Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social.

A fs. […], consta acta de audiencia de sentencia, en la que se resolvió interrumpir el desarrollo de la misma, a fin que se realizara una ampliación de la investigación social, específicamente en cuanto a que, por medio de la hermana del joven ******, se encontraran mayores indicios sobre el paradero de este último.

A fs. […], el Defensor Público de Familia Licenciado **[…],** presentó escrito y anexos, se mostró parte en representación del joven *******, y expresó que su representado se encuentra estudiando en ******, y que le habían concedido un permiso especial para venir por un mes a El Salvador, razón por la que, peticionó que se practicara antes del catorce de marzo del año dos mil veintidós, estudio social respecto de su representado.

A fs. […], entre otras cosas, se tuvo por parte al Licenciado **[…],** y se ordenó la ampliación del estudio social en cuanto a las condiciones socioeconómicas del joven ********.

A fs. […], se encuentra incorporada acta especial, en la que se hace constar que el joven ********, compareció a la sede del Juzgado Primero de Familia Juez Dos, y manifestó que se enteró de este proceso por medio de Equipos Multidisciplinarios, quien contactó a la hermana del dicente y fue ella quien le comentó sobre el proceso, por lo que solicitó a dicha sede judicial, le notificara y emplazara de este proceso para poder ejercer su derecho de defensa.

A fs. […], la Jueza A quo resolvió revocar el emplazamiento realizado por medio de edicto al joven ********* y ordenó emplazar al mismo de manera personal, a fin que contestara la demanda incoada en su contra en el plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación de lo proveido.

Inconforme con dicha resolución, el Licenciado **[…]**, presentó escrito de apelación que consta a fs. […], al que se le dió el trámite de ley, tal como consta a fs. […], corriendo traslado a la parte contraria y al a Procuradora de Familia Adscrita al Juzgado, a fin de pronunciarse sobre los argumentos del recurrente, no habiendo contestado ninguno de ellos, por lo que se ordenó a fs. […], remitir las actuaciones a esta instancia para su conocimiento y decisorio

CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA

Advertimos, del caso en análisis, que el agravio invocado respecto de la resolución interlocutoria de las quince horas cuarenta minutos del día tres de marzo del año dos mil veintidós, versa en cuanto a la decisión de la Jueza A quo, de "revocar" el emplazamiento realizado por medio de edicto al joven ******* y ordenar emplazar al mismo de manera personal**,** por lo que, consideramos, que, a fin de dilucidar con mayor claridad, el aspecto recurrido, es necesario realizar el análisis respectivo, para efecto, de determinar, la procedencia o no del mismo.

El autor Guillermo Cabanellas de Torres, en su obra, Diccionario Jurídico Elemental, define al emplazamiento como "El requerimiento o convocatoria que se hace a una persona por orden de un juez, para que comparezca en el tribunal dentro del término que se le designe, con el objeto de poder defenderse de los cargos que se le hacen, oponerse a la demanda, usar de su derecho o cumplir lo que se le ordene".

Por su parte, la Sala de lo Constitucional estableció en relación al emplazamiento que ***"es 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 se fija un plazo inicial para que el em-***

plazado cumpla una actividad o declare su voluntad respecto a ésta" Sala de lo Constitucional. C.S.J., tres de abril de dos mil uno, Ref. Amparos M 366-99.

Es decir, que la finalidad del emplazamiento es la de informar al demandado sobre la admisión de una demanda incoada en su contra, para efecto que prepare la defensa de sus derechos, por tal razón, el emplazamiento se convierte en algo más que un aviso, ya que se constituye en el llamado a ejercer sus derechos de manera plena y oportuna, pues tiene como finalidad lo siguiente: a) hacer saber al demandado que en su contra se incoa una pretensión contenida en la demanda, acto que se materializa con la demanda y sus documentos anexos; b) hacerle saber al demandado que frente a esa demanda se habilita su derecho de defensa a través del acto de contestación de la demanda, que de conformidad al Art 97 de la L.P.F, establece un plazo de quince días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la notificación del emplazamiento.

Por lo tanto, se puede afirmar que esta etapa procesal se encuentra íntimamente ligada con el principio de defensa y contradicción regulado en el artículo 4 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece 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. En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes""*

FORMAS DE REALIZARLO

"En cuanto a las reglas específicas para el emplazamiento el Art. 34 L.P.F, establece las formas en las que debe realizarse dicho acto de comunicación, según los supuestos siguientes: 1) si el domicilio del demandado fuere conocido, se realizará personalmente o por esquela en su caso; 2) si se encontrare fuera de la sede en donde tiene su asiento el Tribunal, mediante provisión o exhorto; 3) si el domicilio del demandado se encontrare en el extranjero el emplazamiento procederá conforme a lo dispuesto en los tratados internacionales o en su defecto mediante suplicatorio; y 4) cuando se ignorare el paradero del demandado el emplazamiento se realizará por medio de edicto, mediante un aviso que se publicará tres veces en un diario de circulación nacional, con intervalos de cinco días; en este último caso si el demandado no comparece a ejercer sus derechos, la Ley establece que se designará al Procurador de Familia adscrito al Juzgado para que lo represente."

ANTES DE REALIZAR EL EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS, SI EL DEMANDADO FUERE DE PARADERO DESCONOCIDO, EL JUEZ A QUO DEBE DE REALIZAR LAS DILIGENCIAS DE LOCALIZACIÓN REGULADAS EN EL ART. 181 C.P.C.M

"Ahora bien, en el caso específico advertimos, -tal como antes se dijo -que al presentarse la demanda, en primer lugar, se señaló por la parte demandante, que el joven **********,** era de paradero desconocido, ya que salió del país con destino a los Estados Unidos de América; en segundo lugar de este hecho el demandante señor ************ tuvo conocimiento, pues él otorgó el permiso de salida del

demandado -quien en aquel momento aún se encontraba sujeto a la autoridad de sus padres- expresando además el demandante que posterior a que otorgó el mencionado permiso de salida, perdió comunicación con su hijo, entendiendo que se quedó de forma indefinida en los Estados Unidos de América.

En ese sentido, a fs. […], se admitió la demanda y se ordenó el emplazamiento del joven ***********,** por medio de edicto, tal como la parte demandante lo peticionó, por ello, a fs. […], se presentaron las publicaciones del edicto de Ley, y a fs. […] se tuvo por emplazado al demandado, se realizó el examen previo, se celebró la audiencia preliminar en la que se fijaron los hechos a conocer en el proceso, además, se ordenó la prueba aportada por la parte demandante, y se ordenó la realización de un estudio social para efecto de corroborar si el joven **********,** era de paradero ignorado, y verificar si salió del país, por medio de movimiento migratorio, su último lugar de residencia según ficha de datos del Registro Nacional de las Personas Naturales y otros datos relevantes en el proceso.

Es así, que posterior a la investigación social, el demandado *********** compareció personalmente a la sede judicial y manifestó que se enteró del proceso por medio de equipos multidisciplinarios, quienes contactaron a la hermana del mismo, y fue ella quien le comentó sobre el proceso, por lo que pidió que aquella instancia judicial lo notificara y emplazara de la demanda, para efecto de ejercer su derecho de defensa, tal como consta a fs. […], ante ello, a fs. […] el Juzgado A quo, "revocó" el emplazamiento realizado por medio de edicto al joven ************ y ordenó emplazar al mismo de manera personal.

En este punto, es importante aclarar, el trámite que, de manera previa, el juzgador o la juzgadora, debe seguir cuando en el proceso la parte demandante señala que el demandado es de paradero ignorado, y peticiona realizar el emplazamiento por medio de edicto, es decir, la ejecución de lo que la doctrina denomina como diligencias de localización del demandado, mismas que se encuentran reguladas, en el Art 181 C.P.C.M, que establece "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".

Por lo que, en aquel supuesto, el juez o la jueza, en un primer momento no debe ejecutar, ni tener por válido el emplazamiento por medio de edicto, sin antes haber agotado las averiguaciones pertinentes en cuanto a la localización del demandado, ordenando como mínimo una investigación social, -en este caso- por medio de los profesionales adscritos a la oficina de equipos multidisciplinarios, y requerir oportunamente a las entidades públicas o privadas, la información que resulte útil en la labor investigativa, lo anterior en virtud, que dicho acto de comunicación, debe materializarse conforme a las reglas del Art. 34 L.P.F, respetando la prelación en cuanto a las formas de su ejecución, y priorizando que el demandado tenga conocimiento de manera personal de la existencia del trámite judicial, pues se busca garantizar el ejercicio de la gama de derechos que nacen a favor del demandado al momento de la interposición de la demanda."

NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS CUANDO EL JUEZ A QUO, PREVIO A ORDENAR EL ACTO, NO AGOTA LOS MEDIOS NECESARIOS CON EL FIN DE LOCALIZAR AL DEMANDADO

"Al respecto, advertimos del trámite en concreto, que, si bien, se realizaron diligencias de localización del demandado joven *******, no obstante, estas fueron ordenadas y ejecutadas posterior al emplazamiento del mencionado demandado por medio de edicto, y fue así, que cuando la labor investigativa arrojo resultados positivos, los mismos carecieron de transcendencia en cuanto al ejercicio del derecho de defensa, pues en la etapa en la que se encontraba el proceso, ya había precluido la oportunidad de la parte demandada, de plantear su postura ante la demanda presentada en su contra, por lo que podemos afirmar, que, por los motivos expuestos, fue acertada la decisión de la jueza interina, de restarle efectos jurídicos al emplazamiento realizado por medio de edicto, y consecuentemente ordenar que dicho acto de comunicación fuera verificado de manera personal.

No obstante, consideramos desacertada la utilización de la figura procesal de la "revocatoria" para alcanzar tal fin, pues en relación a la revocabilidad oficiosa el Art. 39 de L.P.F establece "los Decretos de sustanciación podrán revocarse de oficio en cualquier estado del proceso, antes fallo", por lo que, si nos remitimos a lo regulado por el Derecho común, encontramos que de conformidad al Art. 212 C.P.C.M, las resoluciones judiciales se clasifican en **decretos, autos y sentencias**, y en esa lógica, los decretos se definen como aquellos que tienen por objeto el impulso y ordenación material del proceso, características que no corresponden a la resolución que ordenó el emplazamiento del demandado por medio de edicto, pues se trata de un auto simple, por tal razón conforme a las disposiciones citadas, no era factible la revocabilidad oficiosa de dicho emplazamiento, hecho que pudo generar confusión en los sujetos procesales involucrados, al no tenerse clara la figura legal aplicable, ni las consecuencias jurídicas producto de aquella decisión.

Por ello, podemos afirmar que, en situaciones como la presente, en las que se alega o se advierte que se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa, la figura jurídica aplicable es la nulidad de la actuación procesal, lo anterior de conformidad al Art. 30 L.P.F, en relación a los Arts. 232 lit. c), 234 y 235 C.P.C.M, es decir, al tratarse de una actuación judicial viciada que ha generado indefensión a cualquiera de las partes el Juez o la Jueza a petición o incluso de manera oficiosa puede declarar la nulidad, y en caso que con dicha declaratoria se haga imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores el proceso podrá retrotraer al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse el vicio, lo cual no implicará que ello produzca efectos sobre los actos sucesivos que fueran independientes de aquel cuyo contenido no pudiere haber sido distinto, en caso de no haberse cometido la infracción que dió lugar a la nulidad, aspectos que deben quedar claros al momento de la declaratoria de nulidad, a fin de tener certeza del trámite a seguir para cada situación específica.

En consecuencia, concluimos que la resolución delas quince horas con cuarenta minutos del día tres de marzo del año dos mil veintidós, debe ser modificada, en cuanto a declarar la nulidad del emplazamiento por medio de edicto realizado respecto al joven ********, no existiendo la necesidad de emplazar nue-

vamente al mencionado demandado, pues consta a fs. […], que el joven ********, fue emplazado de manera personal el día tres de marzo del año dos mil veintidós, y que contestó la demanda el día catorce de marzo del año dos mil veintidós, tal como consta a fs. […], por ello, el Juzgado A quo, tendrá que continuar el trámite judicial, a partir de la realización del examen previo de conformidad al Art. 98 L.P.F, debiendo ser garante de las demás actuaciones judiciales que corresponden al desarrollo normal del proceso, lo anterior, no implica la nulidad de la incorporación de la certificación de la sentencia definitiva, que consta a fs. […], así como la ordenación de la investigación social y los correspondientes informes sociales, que constan a fs. […].

ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA FIGURA PROCESAL DE "REVOCATORIA"

Finalmente, ésta Cámara hace la siguiente observación, 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:

Se hace un llamado a la Jueza A quo que debe prestar mayor cuidado en la aplicación de las figuras jurídicas a cada caso en concreto, pues tal como se hizo mención en esta resolución, la revocabilidad oficiosa regulada en el Art 39 L.P.F, encuentra su ámbito de aplicación únicamente en referencia a los decretos de sustanciación y no en los autos simples o definitivos, por lo que no es factible que el juzgador o la juzgadora aplique de manera desmedida dicha figura con el ánimo de sanear el proceso, máxime en casos como el presente, en los que la Ley ya dispone el tramite a seguir, cuando se alega o se advierta que se ha infringido los derechos constitucionales de audiencia o defensa, es decir, declarar la nulidad de las actuación procesales, conforme a los presupuestos y principios regulados en los Arts. 232, 233, 234, 235 C.P.C.M, ya que la carencia de ello, podría generar confusión en futuras resoluciones, que conlleve la afectación o vulneración de los derechos de los justiciables."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 81-A-22, fecha de la resolución: 21/06/2022

ENFOQUE DEL LENGUAJE DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

OBLIGACIÓN DE LAS Y LOS JUZGADORES DE ADOPTAR EN EL TRATAMIENTO JURÍDICO, UN LENGUAJE BASADO EN LA PERSONA, QUE REFIERA LA TERMINOLOGÍA ADECUADA

d) Finalmente, esta Cámara, además, considera aclarar que, basadas en la aplicación del nuevo enfoque del lenguaje desde una perspectiva de derechos humanos, debe éste utilizarse de forma adecuada por las y los juzgadores en sus resoluciones y de forma general en el trámite de todo proceso o diligencia en el que estén involucradas personas con discapacidad y/o personas mayores.

El lenguaje configura nuestra percepción del mundo, es un reflejo de prácticas culturales y sociales, por lo que éste ha evolucionado de manera tal que

algunos términos utilizados habitualmente, en la actualidad no son aceptables debido a que, ocupados de forma errónea, estigmatiza, excluye y discrimina. Sin embargo, ante las necesidades de integración y justicia social, un sistema de comunicación reproduce y transforma la realidad, por lo que, su uso correcto ubica a las personas como sujetas de derechos.

En ese orden, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce la importancia del ámbito *simbólico*, determinando la noción de persona antes que cualquier diagnóstico, por lo que, la discapacidad la sitúa en la interacción con el entorno y no en la persona. Así, se vuelve incorrecto referirse a personas con discapacidad como "discapacitados", "con capacidades diferentes", "con capacidades especiales", "*diversidad funcional",* entre otros, considerándose como un trato discriminatorio. Conforme a ello, la terminología apropiada que se utiliza a partir de la citada Convención, es "*persona con discapacidad"* o "*persona en situación de discapacidad".*

Por otra parte, el uso correcto del lenguaje respecto de las personas mayores, es también fundamental, ya que algunas conceptualizaciones tienen especial significación debido al peso ideológico que el uso le imprime a través del tiempo. Así, debe visualizarse la utilización de la terminología como una categoría social que determina a las personas mayores como titulares de derechos y no objetos de cuidado, asistencia o intervención y ese reconocimiento se construye también a través de la palabra.

Así, a partir de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por El Salvador, debe adoptarse la terminología basada en derechos humanos desde un enfoque de género y curso de vida. Conforme a ello, la expresión *"adulto mayor",* cambió al adoptarse la perspectiva de género, utilizándose en consecuencia, "*persona mayor".*

Por cuanto, en armonización con los principios de ambas Convenciones, y su fuerza vinculante, existe la obligación por parte de las y los juzgadores, de adoptar, en el tratamiento jurídico relacionado, un lenguaje basado en la persona, que refiera la terminología adecuada desplazando la que se utiliza actualmente, no solo por ser obsoleta, sino contraria al enfoque de derechos humanos que prevalece, razón por la que se les insta a las y los Juzgadores que en lo sucesivo, también así o realicen."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 54-A-2022, fecha de la resolución: 19/05/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE IMPROCEDENCIA, EN DEMANDA DE DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

LA DECLARATORIA DE ACEPTACIÓN DE HEREDEROS O DECLARATORIA DE CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE, LA LEY FAMILIAR EN GENERAL, NO LAS EXIGE COMO UN REQUISITO PROCESAL DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

"el *Quid* de la presente alzada se circunscribe a decidir si, los puntos atacados del auto impugnado, son contrarios a las disposiciones legales inobservadas

y erróneamente aplicadas expuestas por la apelante, así como a los Principios, Garantías y Derechos en materia de Familia, procediendo en ese caso a revocar el auto en su totalidad, caso contrario, confirmar la resolución impugnada.

CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA.

I. La legislación de familia, en el año 1994, constituyó un hito en la historia jurídica del país, pues lo sustantivo se apartaba del aspecto patrimonial con que las normas del Código Civil regulaban las relaciones familiares, ubicándose en el derecho social, adentrándose, además, en la oralidad de los procesos en la parte adjetiva. Dentro de esas novedades se encontró la figura de la "Unión no Matrimonial".

Vemos que, no obstante el tiempo transcurrido, la realidad Salvadoreña sigue encajando en lo expresado hace casi tres décadas, lo cual traemos a cuenta a fin de señalar que la jurisdicción de familia no puede ignorar la realidad social y el porqué de sus instituciones que buscan la protección de los miembros de la familia, de manera integral, con un lente de derecho social y no de derecho privado, del cual ya se ha desligado.

El Código de Familia, en su Art. 2, establece el concepto de familia, definiéndola como "***el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial y el parentesco***". Mientras que, el Art. 3 del referido Código, establece que: "***El Estado está obligado a proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico***". Importante es hacer notar, que nuestro Código de Familia establece el Derecho a constituir una familia, regulado en su Art. 6, el cual dispone que "***Toda persona tiene derecho a constituir su propia familia, de conformidad con la ley***". Mientras que el Art. 5, de dicho cuerpo normativo, es claro al disponer que "***Los derechos establecidos por este Código son irrenunciables, salvo las excepciones legales y los deberes que impone, indelegables; cualquier declaración en contrario se tendrá por no escrita***"."

TIPO O CLASE DE FAMILIA QUE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA RECONOCE

"De las disposiciones legales abordadas, se tiene la plena certeza que la *Unión no Matrimonial* es uno de los tipos o clases de familia que nuestra legislación reconoce, teniendo la persona humana el derecho a optar por este tipo de familia, con base al Principio de la Autonomía de la Voluntad que Constitucionalmente se configura y, teniendo el Estado la obligación de protegerla, procurando el bienestar y desarrollo de sus miembros.

La Unión no Matrimonial, como Institución Jurídica propia del Derecho de Familia, se encuentra prevista y regulada en el Art. 118 Inc. 1º del Código de Familia, el cual establece que "*es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, contínua, estable y notoria, por un período de uno o más años*". No obstante, los derechos derivados de este tipo de familia nacerán a la vida jurídica hasta que exista una declaración judicial, tal y como lo expone el Art. 123 del Código de Familia (de ahora en adelante C.Fm.). La declaración procederá al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión.

A nivel Constitucional, la Familia se encuentra nominada en el Art. 32 de nuestra Constitución, dentro del cual se dispone que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado. Se reconoce al matrimonio, pero también, se reconoce la Unión no Matrimonial, dentro del Art. 33 de la Constitución, entendiéndose que la falta de matrimonio no afectará el goce de los derechos a favor de la familia, es decir, a nivel Constitucional se protege a la familia conformada en Unión no Matrimonial, la cual goza de todos los derechos reconocidos a favor de la familia."

DERECHOS QUE SE DERIVAN DE LA MISMA

"Es de hacer notar, que la Unión no Matrimonial, es uno de los tipos de familias que las personas tienen el derecho de formar, según su voluntad. Es un Derecho del que se derivan otros Derechos, tales como el derecho a suceder abintestato (art. 121 C.Fm.), Régimen Patrimonial y gastos de familia (art. 119 C.Fm.), Protección a la Vivienda (art. 120 C.Fm.), acción civil de indemnización por daño moral (art. 122 C.Fm.), Cuidado Personal y Régimen de Visitas con relación a los hijos procreados (art. 124 ord. 4º C.Fm.); así como otros derechos de carácter social, tales como la atención médica hospitalaria correspondiente a la Seguridad Social, Pensión por viudez y derecho a recibir seguros de vida que el causante haya contratado. Por tanto, su declaración judicial es de vital importancia, pues solo así se logra cumplir con lo dispuesto en el Art. 8 del C.Fm. en relación con los Arts. 3 y 4 del C.Fm."

MOTIVOS POR LO QUE PUEDE PROCEDER

"A nivel procesal, para que una persona pueda obtener la declaratoria de unión no matrimonial y tener acceso a todos los derechos derivados, es necesario que inicie la acción mediante la interposición de una demanda ante el(a) Juez(a) de Familia respectivo. Para ello existen ciertos requisitos previstos en los Arts. 123, 124 y 125 del C.Fm. que determinan que tal declaratoria judicial procederá por dos motivos, el primero por la muerte de uno de los convivientes, en este caso es necesario acreditar tal hecho con la prueba pertinente e idónea y; segundo, por la ruptura de la Unión, es decir, por la ocurrencia de separación absoluta entre los convivientes, debe indicarse la fecha de inicio y de finalización de la Unión, la filiación respecto de los hijos procreados (si es que hubieren), entre otros requisitos. Asimismo, esta acción podrá ser iniciada por cualquiera de los convivientes o sus herederos (en los casos de muerte de uno de los convivientes, notándose que, puede darse el caso que no existan herederos declarados ni personas interesadas en la sucesión)."

MODO DE PROCEDER AL INICIO DEL PROCESO, SI EL CONVIVIENTE DEMANDADO SE ENCUENTRA VIVO

"Respecto al inicio del proceso, a nivel judicial, el Art. 126 de la Ley Procesal de Familia (de ahora en adelante L.Pr.Fm.) establece dos supuestos, *el primero*

es cuando se conociere al demandado (para los casos en los que el conviviente aún sobrevive y ha ocurrido una ruptura en la relación de la pareja), en cuyo caso se le emplazará directamente para que ejerza su derecho de defensa, garantía de audiencia y cumplir con el debido proceso. Asimismo, en este mismo supuesto se emplazará por *edicto* a quienes consideren que la sentencia les afectará en sus derechos, para que comparezcan a ejercer su defensa. Esta disposición implica el cumplimiento de la Garantía de Audiencia, el Derecho de Defensa y el Debido Proceso, pues podrían existir otras personas con interés en el proceso y al darse cuenta, por medio del edicto publicado en un periódico, tienen la posibilidad de apersonarse al proceso y hacer uso de sus derechos."

MODO DE PROCEDER AL INICIO DEL PROCESO, SI EL CONVIVIENTE DEMANDADO HA FALLECIDO

"El *segundo* supuesto es cuando la declaratoria se pide por el fallecimiento de uno de los convivientes. En estos casos, primero se debe acreditar fehacientemente la muerte o fallecimiento del conviviente con la certificación de partida de defunción extendida por el Registro del Estado Familiar respectivo. No obstante, se debe emplazar a los herederos del causante, pero el inciso segundo del Art. 126 L.Pr.Fm. es claro y puntual al disponer que si se *desconociere* quienes son los herederos del demandado, se manifestará esta circunstancia en la demanda y en su admisión se ordenará el emplazamiento por *edicto*, para los efectos señalados en el inciso primero de dicho Artículo.

Esta disposición es indudable para las formalidades del emplazamiento de los demandados (herederos del causante), por tanto, existen muchos casos en los cuales la(el) conviviente sobreviviente desconoce quiénes son los herederos o presuntos herederos, en cuya situación el proceso no debe paralizarse o no debe denegarse la oportunidad a la persona demandante de proseguir con su acción a fin de obtener una Sentencia con arreglo a los principios del Derecho de Familia."

TRAMITACIÓN NO REQUIERE PRESENTAR DECLARATORIA DE HEREDEROS O DECLARATORIA DE CURADOR DE HERENCIA YACENTE, SINO QUE BASTA CON ESTABLECER QUIÉNES SON LOS PRESUNTOS HEREDEROS EN CASO QUE NO EXISTA UN NOMBRAMIENTO PREVIO

"II. Esta Cámara advierte que la demanda de Unión No Matrimonial, fue presentada el dia ocho de septiembre del año recién pasado, cuya tramitación ha sido suspendida por el término de seis meses, lo que haría probablemente que el proceso se dilate hasta el próximo año para su finalización pues a la fecha no se ha llevado a cabo, ni siquiera, la Audiencia Preliminar.

Al hacer el análisis de la demanda por parte de la Jueza *A quo,* se realizaron una serie de prevenciones, en auto de fecha catorce de septiembre del mismo año, las cuales fueron debidamente evacuadas por la Licenciada **[…]**, siendo que, el día veintinueve de septiembre de ese mismo año, la demanda fue admitida y se ordenó "de conformidad con el Art. 125 L.Pr.Fm. emplazar por medio

de edicto, mediante un aviso, que se publicará por tres veces en un diario de circulación nacional, con intervalos de cinco días hábiles, para que, dentro de los quince días hábiles siguientes a su última publicación, comparezca a este juzgado a ejercer su derecho de defensa, a quien o quienes se consideren que la declaratoria de unión no matrimonial solicitada, les afecte en sus derechos".

Es decir, la Juzgadora aplicó al tenor literal dicha disposición legal, pero conforme a su papel de directora del proceso también ordenó, librar oficio a la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que informara a la Jueza *A quo* sobre la existencia de diligencias de aceptación de herencia o la inexistencia de un testamento en relación al señor **********. De este último, consta a fs. […] el informe de fecha 26 de octubre del año recién pasado, expresándose que no existen diligencias de aceptación de herencia ni testamento otorgado por el referido señor.

Sin embargo, por auto de fecha 16 de mayo del presente año, la Jueza *A quo*, basada en la Jurisprudencia emitida por la Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con referencia 252-CAF-2021, determinó que se ha sentado criterio sobre la legitimación pasiva en los procesos de unión no matrimonial, como requisito de procesabilidad y relacionando también lo proveído, en Corte Plena en la resolución 137-COM-2021, se pronunció requiriendo la presentación de la Declaratoria de Herederos realizada por cualquiera de las vías reguladas por la ley a efecto de acreditar los legítimos contradictores y continuar con el trámite de ley.

III. Respecto a los puntos impugnados por la Abogada apelante, esta Cámara, en reiterada *Jurisprudencia*, como por ejemplo en la Sentencia **3-A-2020**, ha dispuesto cuál es el criterio respecto a lo resuelto por la Jueza *A quo* en el auto ahora impugnado, considerándose lo siguiente: "*Debemos de tener presente, que la Declaratoria de Aceptación de Herederos o Declaratoria de Curador de la Herencia Yacente, la Ley Familiar en general, no las exige como un requisito procesal de admisibilidad de la demanda de Unión No Matrimonial, mucho menos, para determinar legítimos contradictores, ya que, puede haber muchas personas con interés patrimonial y/o familiar en el dictado de la Sentencia Definitiva de Unión No Matrimonial, incluso los que determina el Art. 988 C.C., pero, no estar interesadas en ser parte de la masa sucesoral del causante, indistintamente, por la causa que sea, como puede ser, por ejemplo, para determinar únicamente la Convivencia y la filiación de los hijos procreados dentro de una Convivencia, que no hubiera sido establecida previamente -presunción legal de las hijas e hijos en la Convivencia (v.gr.Art.124 Ord.3° C.Fm.)-, donde hay un interés familiar, del o la Conviviente Sobreviviente y de su descendencia, más no patrimonial, entre otros, ya que la Sentencia Definitiva de Declaratoria Judicial de Unión No Matrimonial, deviene de una pretensión familiar, alejada o no, de cualquier interés patrimonial, que se ha sustanciado en Sede Familiar hasta el dictado de la misma, a pesar, que la Sentencia Definitiva se requiera para iniciar pretensiones patrimoniales, por ejemplo, Pensión Vitalicia, Acceso a la Salud por algún Seguro, Herencia, etc., pero, ésta, será valorada, fuera de la Jurisdicción Familiar, y en las Instituciones o Tribunales pertinentes, solo para determinar al o la Conviviente Sobreviviente declarado(a) como tal y sus descendientes procreados dentro*

de la Convivencia, y por ende, no se requiere que se hayan entablado en Sede o Jurisdicción Civil hasta finalizarlas, cualquiera de las solicitudes de Declaratoria de Aceptación de Herencia o de Declaratoria de Curador de la Herencia Yacente para que sean declaradas".

"*Por otro lado, la pretensión de Declarar la Unión No Matrimonial, no constituye por sí misma, una pretensión patrimonial que para sustanciarse como tal, en sede o Jurisdicción Familiar, se deba de haber iniciado previamente las Diligencias de Aceptación de Herencia o de Curador de la Herencia Yacente, hasta finalizarlas, como si se tratara de una prejudicialidad, en este caso civil, que hay que determinar los legítimos contradictores -parte pasiva-, como lo establece el Juez A quo, y con ello, sea ordenado el emplazamiento de los demandados -ya que se estaría dejando de lado, a las personas que no tienen interés patrimonial como lo dijimos antes- y posteriormente, con la prueba, vertida en Audiencia de Sentencia, declarar la Unión No Matrimonial entre dos personas de sexo opuesto, que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años, ya que no es un aspecto que se tenga que valorar en la Jurisdicción Familiar para que dicte la Sentencia Definitiva, por lo tanto, sostenemos, como lohemos hecho en precedentes, que no es requisito Procesal de Admisión de la demanda de Unión No Matrimonial, el presentar, la Declaratoria de Aceptación de Herencia o en todo caso, la Declaratoria de Curador de la Herencia Yacente. Criterio, que hemos sostenido por años y que lo adopta también, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, según, consta, en el Incidente de Apelación con referencia* ***018-17-AH-F,*** *en la Sentencia dictada a las doce horas, del día dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, donde lo afirma"-.*

"Hay que recordar, que el Código Civil, en el Art.988, establece los llamados a suceder en la herencia intestada dejada por él o la causante, y se ha sostenido que estos son los principales que pueden tener interés patrimonial y que por esa condición, pueden tener también, interés familiar, en el dictado de la Sentencia Definitiva en Sede o Jurisdicción Familiar ya que al final del ordinal del mencionado artículo, se coloca, a la "Conviviente Sobreviviente", y para que comparezca en Sede o Jurisdicción Civil, tiene que haber sido declarada como tal, en la Jurisdicción Familiar, por lo que, en Sede o Jurisdicción Civil, si tiene que demostrar su calidad de "Conviviente Sobreviviente" con la Sentencia Definitiva dictada por la Jurisdicción Familiar pero no a la inversa, ya que la ley no lo exige -como lo dijimos antes[1]"-.

Otro precedente a tomar en consideración sobre los puntos impugnados por la apelante, es la Sentencia **59/A/FM/118CF/SOY/2022-4,** emitida por la ***Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia de San Salvador*** con fecha 28 de junio del presente año dos mil veintidós, en el cual dicha Cámara ha dicho que[2]:

"[..] *la Jueza se ha apartado de lo dispuesto en dicha disposición (Art. 126 C.Fm.), justificando su actuar en una interpretación aislada de la sentencia pro-*

1 *Cámara de Familia de la Sección del Centro*, Sentencia **3-A-2020**, 15 de enero 2020, p. 8 y 9

2 *Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia*, Sentencia **59/A/FM/118CF/SOY/2022-4**, p. 10-12.

nunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia […], en el sentido de haber entendido que la única forma de entablar un proceso de declaratoria judicial de unión no matrimonial cuando uno de los convivientes ha fallecido, es que el demandado o demandados ostenten la calidad de herederos declarados y que a falta de dicho atributo, no es posible continuar con el proceso, razón por la cual, la jueza de primera instancia decidió declarar la improponibilidad de la demanda […]. *La anterior interpretación, a juicio de esta Cámara es errada, y además de constituir una inobservancia de lo dispuesto en los Arts. 123 C. F. y 126 de la LPF, tal y como lo manifiesta el apelante, igualmente se encuentra alejada de la naturaleza y los principios del derecho de familia, los cuales buscan apartarse de interpretaciones literales, ritualistas o restrictivas y así potencializar los derechos de los justiciables, tal y como lo exigen los Arts. 8 y 9 CF.* […] *Esto se afirma, en primer lugar, porque el sentido en que la Jueza ha interpretado la jurisprudencia emanada de la Sala Casacional, implica cargar al demandante el cumplimiento de un requisito de admisibilidad extra, que no tiene asidero legal por no encontrarse configurado de esa manera dentro de la normativa de familia y que incluso llega a contradecirla* [...].

"[…] *A su vez, exigir ese tipo de requisitos crearía el riesgo de imposibilitar el goce del derecho que el conviviente sobreviviente tiene a que se le reconozca legalmente como tal […], si en el plazo de tres años aún no se han declarado herederos definitivos, entonces ya no sería posible entablar un proceso de unión no matrimonial, por haber caducado el plazo, imposibilitando con ello, el goce de otros derechos que se generan como resultado de la convivencia, materializándose en un obstáculo para el derecho de acceso a la justicia del conviviente sobreviviente* […]".

"[…] *El proceso de unión no matrimonial es autónomo, y de acuerdo al principio de legalidad, solo está supeditado al cumplimiento de los requisitos de procesabilidad que previamente han sido configurados y determinados por el legislador, y en efecto, la declaratoria de heredero no es uno de ellos […]".*

"[…] La interpretación realizada por la Juzgadora no es la correcta en la medida que tendría como consecuencia que, en estos casos, el derecho de acceso a la justicia del demandante estaría supeditado a la voluntad de la parte demandada, haciendo ilusorio su sustanciación. Es decir, podría entablarse la demanda si la o las otras personas con vocación sucesoral no siguen las diligencias respectivas para aceptar herencia hasta obtener la calidad de herederos definitivos, lo cual, además de la vulneración al derecho antes mencionado, generaría inseguridad jurídica en el demandante […]".

*"[…] En tercer lugar, tampoco es correcta la interpretación […] al contemplar que la legitimación pasiva en este tipo de procesos está dada únicamente a quien tenga el título de heredero definitivo, y que fuera de ello, no es posible la configuración de parte demandada, inobservando con ello lo dispuesto en el Art. 126 Inc. 2º de la LPF […]***[SIC]***".*

IV. Esta Cámara, es del criterio que la idea principal de lo dispuesto en el Art. 126 Inc. 2º L.Pr.Fm., es estipular distintas formas que permitan determinar quién o quienes tendrán la calidad de demandados dentro de un proceso de unión no matrimonial, debiendo instaurarse el proceso en primer lugar en contra

de los herederos definitivos del conviviente fallecido, y sólo cuando no existan herederos definitivos o si se desconociere quienes son, se procederá a emplazar por edicto a todo el que tenga interés y que la eventual sentencia le pueda perjudicar.

La idea de tal interpretación es no volver nugatorio el derecho que tiene el(a) conviviente sobreviviente a obtener la declaratoria judicial de su unión no matrimonial, mereciendo la tutela judicial efectiva en un derecho que, tanto la Constitución como el Código de Familia reconocen y que es obligación del Estado proteger y cumplir, asimismo, la protección del derecho de defensa de quien ostente o crea que ostenta la calidad de legítimo contradictor.

Por tal motivo consideramos, que el requerimiento hecho por la Jueza *A quo* a la apelante, se encuentra fuera del alcance legal de la señora demandante y su apoderada, porque como consta en el informe emitido por Oficialía Mayor, ya citado, no existen diligencias de aceptación de herencia, las cuales deben iniciarse precisamente por aquellas personas que ostentan vocación hereditaria, ni existe testamento otorgado por el señor *********, por lo que tal requerimiento, no resulta lógico, pues pide a la parte actora presente una documentación de la que ya tiene noticia de su inexistencia y que no puede ser promovida por la demandante, pues las mismas, dependen de personas ajenas, quienes en base al Principio de la Autonomía de la Voluntad, pueden o no aceptar la herencia dejada a su muerte por parte del causante, por lo que, no habría forma entonces de darle cumplimiento a lo requerido de ninguna manera por la *A quo*.

V. Otro precedente Jurisprudencial aplicable a este tipo de incidentes, es la Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia en el conflicto de competencia **137-COM-2021**, relacionada anteriormente, en la cual se ha establecido que: *"[…] en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 126 LPF, la legitimación pasiva en casos como el presente, está determinada en primer lugar por aquellos que en la demanda se acredite la calidad de herederos del causante; y, en segundo lugar, de una manera general y abstracta, por todos aquellos a quienes pudiere afectarles la eventual sentencia que se pronuncie (siempre y cuando se desconozca a los herederos del causante)*[3]*"*.

Es por ello que, consideramos que en los casos donde la parte demandante afirme que desconoce si hay herederos declarados del causante o en su defecto, confirme que no existen herederos y que no se procrearon hijos en común y que los padres del causante estén fallecidos, lo que corresponde es que el(a) Juez(a) admita la demanda (si esta reúne los demás requisitos) y aplique lo dispuesto en el inc. 2º del Art. 126 de la Ley Procesal de Familia, tal y como lo hizo la Jueza *A quo*, en el auto de admisión de la demanda, a fs. […] del expediente, en el que, además de librar el edicto de emplazamiento todas aquellas personas a quienes consideren que la declaratoria de unión no matrimonial les afectará en sus derechos, ordenó librar oficio a Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia para conocer si se han tramitado diligencias de aceptación de herencia de la sucesión del causante o si existe testamento dejado por el causante.

---

3 *Corte Suprema de Justicia*, Sentencia **137-COM-2021**, 07 de abril de 2022, p. 7.

Todo ello nos lleva a la conclusión que el requerimiento hecho por la Jueza *A quo,* a la ahora apelante, es indebido. No se puede condicionar o requerir que la señora demandante o su Apoderada presenten una Declaratoria de Herederos cuando dicho trámite consta que no se ha iniciado por ninguna de las vías legales correspondientes, además de cuando no existen hijos o los padres del causante estén fallecidos;asimismo, en el caso de la existencia de hermanos o hermanas del causante, no está en potestad de la parte actora el iniciar tales diligencias, pues dentro de lo regulado en los Arts. 1162 y 1163 del Código Civil, en ese mismo orden establecen que:

"*El solicitante manifestará los nombres y residencia actual de las otras personas, que por la ley o el testamento, puedan tener derechos en la sucesión como herederos y que sean conocidas"; […]*

"Si los solicitantes probaren su calidad de herederos […]". Ante lo cual advertimos que, si la solicitante fuera la señora demandante, esta última no puede probar su calidad de heredera del causante en la Jurisdicción Civil, sino hasta que obtenga la Sentencia estimatoria de un(a) Juez(a) de Familia que la declare como conviviente del causante o que declare la existencia de la Unión No Matrimonial, situación que genera inseguridad jurídica y obstaculización de los Derechos de la Familia, reconocidos, no solo por el Código de Familia y la Constitución, sino por los Tratados Internacionales a los cuales El Salvador está suscrito, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos"Pacto de San José" (Arts. 17, 24 y 25); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (Arts. 2 y 15); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 10); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 23).

Siendo que, en muchas ocasiones, la parte actora desconoce quién o quiénes son todas las personas que por ley puedan tener derechos en la sucesión como herederos, en esa línea entran todos los nominados en el Art. 988 del Código Civil, teniendo como consecuencia que nominarse a toda la familia del causante, hermanos(as), sobrinos(as), tíos(as), primos hermanos(as), etc.Lo que conllevaría a que la parte actora tenga que pedirle a uno de ellos que inicie, siga y termine las diligencias de aceptación de herencia, adjuntar certificación de la declaratoria de herederos o en su caso del nombramiento del curador de la herencia yacente, para luego entablar la Litis en su contra.

Convirtiéndose, tal circunstancia, en obstáculo para el acceso a la justicia de los miembros de la familia en los casos de Unión no Matrimonial, pues se supedita la sustanciación del proceso y el derecho de la parte actora, de probar su convivencia en Audiencia de Sentencia, a que los hermanos del causante o demás parientes con vocación sucesoral(art. 988 C.C.) tengan la voluntad o no de aceptar herencia, cuando ellos ni siquiera han sido parte de la relación de convivencia, no tendrían interés particular en la convivencia familiar entre la parte actora y el causante, así como, similarmente ocurre, dentro de la familia matrimonial los demás parientes no tienen injerencia en los asuntos familiares y patrimoniales.

En el presente caso, los hermanos del causante, que se han determinado por requerimiento de la *A quo*, pueden ser emplazados para integrar un litiscon-

sorcio y en caso de desconocerse su paradero corresponde la regla establecida en el Art. 126 inc. 2º L.Pr.Fm.

El requerimiento impugnado de la *A quo*, no ha sido suficientemente entendible, por su forma de redacción podría reñir contra el Principio Constitucional de la Autonomía de la Voluntad, no se debe obligar o condicionar a una persona que no tiene legitimación para iniciar un proceso a presentar una declaratoria de herederos, en todo caso, la *A quo* debió ser más precisa en brindar una solución en el caso de que no existiera tal declaratoria de herederos, pues el Estado está en la obligación de proteger los derechos de los miembros de la Familia, incluida la familia constituida por la Unión no Matrimonial, para la efectivización de sus Derechos.

VI. Consideramos que, el lineamiento o conminación realizado por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia a los Jueces de Familia, ha sido dado en el sentido de expresar claramente en la demanda si existen tales herederos declarados conforme a la ley y no solo señalar la presunción de que algunas personas ostentan tal calidad, aplicando el Art. 988 C.C. De ahí que el trámite seguido, hasta el momento de dictar la resolución impugnada, era y es el correcto. Asimismo, el acceso a la justicia debe ser pronto y sin obstáculos ritualistas, como la interpretación realizada a los lineamientos casacionales, cuya validez no desmeritamos, pero que deben ser obedecidos contextualizando en el caso concreto su aplicación, pues se han presentado las certificaciones de las partidas de defunción de los padres del causante, existe información que no ha habido aceptación de su herencia, que no ha dejado testamento y que no tuvo descendencia, además de manera correcta se ha ordenado Estudio Social para ilustrar la relación de la señora demandante con el causante.

En palabras de Cristina Errázuriz, "*Se reafirma el principio de que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia, de esta manera queda consagrado, a nivel Regional, el derecho que todo ser humano tiene de fundar una familia sin que el Estado ni entidad alguna puedan intervenir arbitrariamente en esa decisión*[4]*".*

El derecho a la constitución y a la protección de la familia constituye un derecho complejo, estrechamente relacionado con otros asuntos esenciales de derechos humanos y vinculado estrechamente con el derecho a la igualdad y a la no discriminación. En primer lugar, la constitución de la familia es un derecho de libre y pleno consentimiento por parte de las personas, que no puede ser restringido mediante la normativa nacional y que no puede fundarse en prácticas culturales que legitiman la coacción o la violencia[5].

Es importante hacer ver ala Juez *A quo*, lo que establece el Art. 2 L.Pr.Fm. en cuanto a la forma de interpretar las disposiciones de dicha Ley, lo cual debe hacerse, siempre, con el propósito de lograr la efectividad de los derechos re-

---

4 Errázuriz T. Cristina, *"Sobre la Protección Internacional de la Familia"*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 21 No 2, 1994, p 369.

5 Badilla, Ana Elena. *"El derecho a constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos."* Editorial Porvenir, San José(1996), p 118.

conocidos por la normativa en materia de familia, en armonía con los principios generales del derecho procesal."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 103-A-2022, fecha de la resolución: 21/07/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE IMPROPONIBILIDAD A LA DEMANDA DE PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR

FIGURA CUYA FINALIDAD ES LA DE SALVAGUARDAR EL DERECHO DE HABITACIÓN QUE LE ASISTE A LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA, Y, EN EL CASO DE EXISTIR HIJOS MENORES DE EDAD, EL INMUEBLE NO PUEDA SER ENAJENADO O GRAVADO SIN EL CONSENTIMIENTO DE AMBOS CÓNYUGES

"el punto a decidir por la Cámara es, si se confirma o se revoca la sentencia interlocutoria venida en apelación, en razón de que, el apelante alega que el señor Juez Segundo de Familia de Ahuachapán, en la resolución impugnada declaró improponible la demanda de protección a la vivienda familiar, por considerar que carecía de presupuestos para su otorgamiento, y erróneamente aplicó los arts. 46 C.F. y 20 letra "b" y 12 LEPINA.

IMPROPONIBILIDAD

Previo a entrar al análisis de la pretensión que nos ocupa, es importante exponer sucintamente sobre la figura de la "***improponibilidad***", la cual, tiene como finalidad, evitar un dispendio inútil de la actividad jurisdiccional, al advertirse en la pretensión, entre otros motivos enlistados en el art. 277 CPCM, la falta de presupuestos materiales o esenciales que impidan su tramitación, y rechazar la misma, sin ni siquiera abrir el proceso. Tal rechazo liminar ciertamente es drástico; por ello, en la resolución a emitir es deber del Juzgador explicar acabadamente, los fundamentos de su decisión; es decir, precisar con absoluta claridad y objetividad el motivo de improponibilidad.

Y es que, en materia de derecho procesal, existen ciertas instituciones como la improponibilidad, que, en ***sentido figurado***, se asemejan a un *bisturí*, el cual solo a expertos cirujanos puede confiarse, para la realización de delicadas cirugías. De ser utilizadas por manos inexpertas es seguro el cometimiento de yerros procesales que impactan en la esfera de derechos de las personas. Otro ejemplo de tales figuras procesales son "***las reglas de la sana crítica***", que, como sistema de valoración de prueba, implica que, el juzgador que las utiliza, para emitir su fallo, sea no solo un conocedor o un experto en el manejo de éstas, sino también, que un profesional con ***sentido común***, que al tomar cualquier decisión, sin importar la etapa procesal, imprima un sello de practicidad, y realidad, a fin de que éstas conecten con la situación que, ciertamente acontece al ciudadano quien acude a la administración de justicia para solventar su "***problemática familiar***".

El ejemplo del citado parangón [binomio: bisturí (manos expertas)- instituciones procesales (jueces)]; es aplicable a la figura de "**la improponibilidad**", la

cual muchas veces, es utilizada por los(a) jueces(zas) como si ésta fuese una "***camisa mágica"***, que talla a cualquier caso. A veces, se invoca de forma imprecisa como causa que impide dar trámite al proceso, pero sin especificar por cual de los motivos legales se declara la misma; o, simplemente se manifiesta; en forma genérica que lo es por el motivo de falta de presupuestos procesales; como en el caso que nos ocupa. En donde además, erradamente el Juez A quo hace alusión a la improcedencia de la demanda al afirmar que ya la había rechazado con anterioridad por los mismos motivos. Al respecto es importante destacar que, la improponibilidad se refiere a todo proceso que no puede abrirse por ***motivos procesales*** que devienen, por su naturaleza en insubsanables, de ahí que se diga que la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta, y en esa medida, no procede promoverse judicialmente, mediante la invocación en un proceso. Véase la Obra "Código Procesal Civil y Mercantil Comentado de El Salvador Edición 2016", la cual, en la página 281 y 282, con respecto al tratamiento de la improponibilidad, nos ilustra de la siguiente forma:

"*2.2. Tratamiento Debido, como decíamos, a la insubsanabilidad de estos motivos, la ley opta por no conceder plazo a las partes para su corrección sino que el Juez la decretará directamente, por tanto, sin que la persona que figura como demandada en el escrito presentado llegue siquiera a tener conocimiento de lo que ha ocurrido. Ello no es necesario, puesto que formalmente esta decisión implica que el proceso no se ha abierto ni se va a llegar a abrir, al menos en dicha sede judicial civil, sin perjuicio de que el actor pueda interponer recurso de apelación contra el auto que así lo declare (art. 277 in fine) y que, de serle estimado, se acuerde tal admisión. En cualquier caso, debe advertirse que un efecto tan drástico como el cierre definitivo de un proceso (excepto, como antes veíamos, en el caso de la incompetencia territorial art. 46 CPCM, que permite su reanudación ante el órgano competente) solo está justificado cuando el motivo de improponibilidad ha quedado acreditado sin ofrecer dudas, convicción que ha de estar fundada en los propios términos de la demanda y en los documentos que han de acompañarla, tanto porque éstos falten (poder de procurador, entre otros). Como por lo que éstos revelen a su lectura, si se consignaron. Con todo, no siempre resulta fácil ni posible determinar la concurrencia del motivo debido a su complejidad jurídica o debido a un íntima vinculación con el fondo controvertido. Por tanto, siempre que se susciten dudas sobre la realidad del motivo de imporponibilidad de la demanda y resulte necesario para poder despejar la incógnita, obtener la versión del demandado e incluso el resultado de las pruebas que previsiblemente las partes pedirán que se practiquen, la demanda debe admitirse a trámite y permitir que se sustancie el proceso, a reserva de una posible apreciación del defecto en un momento posterior, sea éste interlocutorio audiencia preparatoria, entre otros, o ya en la sentencia definitiva, con el mismo efecto de archivo (aunque en cada momento sujeto al régimen de impugnabilidad que corresponda contra la respectiva resolución que lo declare).* [sic.] *1*

Tomando en cuenta lo anterior, para resolver el objeto del recurso, es necesario, analizar la figura jurídica de la **protección de la vivienda familiar**; regulada en el art. 46 del Código de Familia, CAPITULO II, del "*RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO*", SECCION PRIMERA, de las "*DISPOSICIONES*

GENERALES", lo que, inicialmente, indica que garantiza derechos patrimoniales de los cónyuges; no obstante, es una figura jurídica con una clara finalidad la de salvaguardar el "**derecho de habitación**" que le asiste a los miembros de la familia, y, en el caso de existir hijos menores de edad, este derecho adquiere mayor transcendencia, previendo que el inmueble no pueda ser enajenado o gravado sin el consentimiento de ambos cónyuges, indistintamente del régimen patrimonial del matrimonio por el que hubieren optado."

PRESUPUESTOS PARA CONFERIRLO

"Esta figura jurídica es un mecanismo legal para garantizar el derecho patrimonial relativo a la vivienda del grupo familiar, y la normativa debe ser interpretada más allá de la literalidad. De acuerdo al art. 46 C.F. los presupuestos para conferir la protección a la vivienda familiar son: **1)** que las partes se encuentren unidos en vínculo matrimonial o que haya sido declarada la existencia de la unión no matrimonial, art. 120 C.F.; **2)** que el inmueble sea determinado, y, que el dominio sobre éste, corresponda a cualquiera de los cónyuges o convivientes, o a ambos; y, **3)** que el inmueble que se pretenda proteger sirva de habitación al grupo familiar; institución jurídica que bajo una interpretación amplia, como antes se dijo, pretende no solo, garantizar el ejercicio del derecho de habitación, si no su titularidad, cuya consecuencia será sustraer del tráfico jurídico el inmueble que se pretende proteger a favor del grupo familiar, la cual debe sujetarse a un plazo, generalmente limitado a la formación de los hijos y su mayoría de edad, tomando el fundamento axiológico del derecho de habitación al interés del grupo familiar..

Ante el cuestionamiento, sobre si es un presupuesto para dar trámite a la pretensión de protección de la vivienda familiar, que los demandantes residan en el inmueble solicitado; esta Cámara considera analizar, que, el legislador ha previsto que, de las diversas figuras jurídicas reguladas en el Código de Familia, como la que nos ocupa, pueden derivarse infinidad de hechos y circunstancias propias de cada grupo familiar; y es por ello, que las decisiones que se adopten deben estar en base de una perspectiva socio jurídica, en donde se tomen en cuenta que, los conceptos de familia y su dinámica de vida son cambiantes y no estáticos. Esto es acorde con la subcorriente del positivismo jurídico, denominado realismo jurídico; lo que exige que la interpretación de la norma y las decisiones judiciales estén acordes a las situaciones concretas de cada caso particular; lo cual, se trae a colación, en razón de que la globalización, trae diversas situaciones al interior de la familia, que es un aspecto transnacional, lo que requiere del operador de justicia una interpretación más amplia de la norma y no atenerse a su literalidad, pues de tal modo, garantizaría al grupo familiar los derechos reconocidos en la ley sustantiva familiar a la luz de la Constitución de la República (arts. 2 y 32 Cn.).

En ese sentido, esta Cámara apoya su análisis, en la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, con referencia 83-C-2006, dictada a las ocho horas y treinta y tres minutos del día ocho de marzo de dos mil seis, en la que se consideró que las figuras de protección de la vivienda familiar y uso de la vivienda familiar, "*fueron creados por el legislador con el ánimo de proteger*

los derechos patrimoniales de lo familia y no desamparar o los menores. Lo que propenden de manera genérica, es salvaguardar la necesidad habitacional. Por un lado, protegiendo la vivienda familiar de posibles abusos, por desacuerdos en la pareja o como consecuencia inevitable de la ruptura de lazos y afectos, o incluso del propio vínculo." [sic.]"

NO ES MOTIVO PARA RECHAZAR LIMINARMENTE LA DEMANDA, QUE EL GRUPO FAMILIAR NO SE ENCUENTRE RESIDIENDO EN EL INMUEBLE

"Lo anterior, nos hace concluir, que es una interpretación limitada y jurídicamente equívoca del Juez de Primera Instancia, afirmar que, si el grupo familiar no se encuentra residiendo en el inmueble objeto del proceso, es motivo para rechazar liminarmente la demanda, especialmente tomando en cuenta, que en la demanda se expresó, ha sido el domicilio de la familia en el que ha habitado el grupo conformado por la demandante y sus hijos, adquirido durante el régimen patrimonial adoptado; pues, la protección que el legislador procura con este tipo de pretensiones, es más extensa que el mero uso y habitación sobre el inmueble que sirve, ha servido y servirá de techo a la familia. Se trata de una protección mucho más genérica; que restringe la disposición o enajenación del inmueble en detrimento de la familia; por ello no se puede exigir que ese único elemento determine la proponibilidad de la pretensión de protección de la vivienda; amén de que el art. 46 C.F. no lo exige expresamente como requisito de procesabilidad.

Es importante tomar en cuenta que, de lo manifestado en la demanda y la documentación agregada, se advierte que los cónyuges al contraer matrimonio, en el año 2007, optaron por el régimen patrimonial de comunidad diferida, y si bien, tal situación es indistinto para reclamar la protección de la vivienda familiar; en la demanda se sostiene que el inmueble que se pretende proteger fue adquirido dentro de dicho régimen, en el año 2014; según lo narrado, la pareja lo obtuvo con la finalidad primaria de establecer su residencia y su hogar para garantizar el techo de sus hijos.

Lo antes expuesto, no implica que la necesidad de garantizar vivienda a la familia no persista, sobre todo por la condición atípica en la que el grupo familiar, en el caso en estudio, se encuentra debido a la irregular situación migratoria, lo cual, puede derivar, razonablemente, en que el inmueble eventualmente pueda rendir una funcionabilidad para satisfacer el rubro de vivienda que no sea solo habitando la misma; sino protegerlo de eventuales gravámenes o enajenaciones en detrimento del interés preeminente del grupo familiar, sobre todo cuando dicho inmueble esta inscrito a favor de solo uno de los cónyuges – el demandado-, adquirido dentro del matrimonio, según se sostiene en los hechos en que se fundamenta la demanda objeto de prueba.

Con base a lo anterior, es claro que la motivación expuesta por el Juez de primera instancia, es insuficiente para declarar la improponibilidad de la demanda bajo una interpretación literal del art. 46 C.F., sino también restrictiva de la causa de pedir (hechos históricos jurídicos que motivan o justifican la demanda). La narración de los hechos expuestos en ésta, aunque mínimos, dejan entrever la causa de pedir y el objeto de la pretensión. El yerro procesal, lo comete el

Juez al interpretar erróneamente el art. 46 C.F. y estimar que la protección de la vivienda familiar no puede abarcar las dinámicas propias del grupo familiar y particulares necesidades de sus miembros, restringiendo o limitando el conocimiento de la pretensión objeto del proceso, al hecho que el grupo familiar no resida, actualmente, en el inmueble, cuando como se ha analizado, en la presente sentencia, el objeto de tal institución no se limita al derecho de habitación.

Debe tomarse en consideración que el contenido de la pretensión objeto de análisis, es patrimonial entre los cónyuges y el grupo familiar, la cual no puede estar por sobre el interés personal o individual de alguno de los cónyuges; sino en atención a ellos, de donde se extrae la naturaleza social del derecho de familia, cuya finalidad se perfila en el bienestar de los integrantes que la conforman."

EL JUEZ A QUO YERRA EN SU ANÁLISIS JURÍDICO, AL CONSIDERAR ANTICIPADAMENTE, QUE EL HECHO QUE LA SOLICITANTE Y SU HIJO(A) RESIDAN FUERA DEL PAÍS, CONSTITUYE EL INCUMPLIMIENTO DE UN PRESUPUESTO PROCESAL PARA LA PROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

"Con base a lo expuesto, la Cámara no comparte los motivos del Juez de Primera Instancia para el rechazo de la demanda, por cuanto yerra en su análisis jurídico, al considerar, anticipadamente, que el hecho que la demandante y su hija, la niña **********, residan fuera del país, constituye el "incumplimiento de un presupuesto procesal" para la proponibilidad de la demanda. Requisito extraído de la literalidad de la norma e interpretado de forma particular por el Juez A quo. Lo cierto es que, de la información contenida en la demanda, por ahora, la misma deviene marcadamente proponible a su trámite. Es necesario sí, generar la controversia, escuchar a la contraparte y recabar prueba sobre los hechos alegados; en ese sentido en la etapa procesal en que se analiza el caso, el escenario no está acabado y merece completarse dándole trámite a la demanda y desarrollando el proceso.

De lo analizado respecto a la figura de la improponibilidad de la demanda, y a la protección de la vivienda familiar, afirmamos que, para esta Cámara no se advierten defectos de fondo que fundamenten el rechazo de la demanda, bajo la figura invocada por el señor Juez de Primera Instancia.

Estimamos que, en el análisis liminar se debe garantizar el acceso a la justicia, evitando rechazarla bajo criterios restrictivos que limiten el trámite y conocimiento de la pretensión; sin antes escuchar a ambas partes, y dar la oportunidad de producir la prueba, teniendo presentes los efectos que producirá la sentencia definitiva que resuelva la pretensión incoada, pues ésta, impactará de forma directa en los derechos de la cónyuge y del grupo familiar, que en este caso, incluye los derechos de la niña, **********; quien goza de protección integral, conforme a los principios rectores que inspiraron las disposiciones del Código de Familia (art. 4 C.F.), y que garantiza la ley especial de Niñez y Adolescencia (art. 9 y siguientes Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia).

Lo anterior se potencia en aquellos casos en los que se ventilan derechos de niñas, niños y adolescentes, pues, todo análisis e interpretación de las normas debe realizarse desde una perspectiva de derechos humanos, es decir,

desde una **protección integral** derivada o acuñada entre otras normas, en la Convención sobre los Derechos del Niño y la LEPINA; y, no desde la perspectiva o **paradigma tutelar**, o **de la situación irregular**, en donde se concebía a los niños, niñas y adolescentes, como objetos y no como verdaderos sujetos de derechos y se partía de una visión adultocéntrica; luego, es necesaria una interpretación conforme a la norma primaria, la Constitución de la República.

Es decir, contrastar la norma infraconstitucional (ley o reglamento) con la norma Constitucional, para el caso, el art. 1 Cn. que "*reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado*", y su organización, no puede entenderse de otra manera sino "*para la consecución de justicia, de la seguridad jurídica y el bien común*"; por ello, el art. 2 Cn., contempla que toda persona tiene a su favor la ***garantía a ser protegida en la conservación y defensa de sus derechos*** (acceso a la justicia).

En el caso que nos ocupa, los suscritos Magistrados no compartimos el criterio restrictivo, por medio del cual el Juzgador de Primera Instancia fundamentó la improponibilidad de la demanda de protección a la vivienda familiar, presentada por la señora **********, que beneficiaría a la niña *********; ya que debió realizar una interpretación sistemática, finalista y conforme a la Constitución de la República y el art. 2 L.Pr.F. según se ha expuesto en la presente sentencia, tomando en cuenta que la ley sustantiva y adjetiva familiar ***otorga amplias facultades proteccionistas***, en base al principio "*pro-acción*", en casos como el analizado.

En ese orden de ideas, estimamos que el Juzgador de Primera Instancia, aplicó erróneamente el art. 277 CPCM, por cuanto, **es prematuro concluir, prima facie que la demanda es improponible por falta de presupuestos**. Con dicha decisión, el Juzgador vulnera el derecho de acceso a la justicia de la madre e invisibiliza a la niña, como sujeto de los derechos que la institución procura y la ley le garantiza; debiendo el Juzgador aplicar los principios fundamentales plasmados en la Constitución de la República y desarrollados en la ley secundaria como se ha interpretado en la presente providencia, y analizar el fundamento fáctico de la demanda y valorar los medios de prueba para decidir sobre la pretensión sometida a su conocimiento y decisión.

CONCLUSIÓN: En base a lo expuesto, la Cámara considera que el Juzgador de primera instancia, aplicó erróneamente el art. 46 C.F. en tal sentido accederá a revocar la sentencia venida en apelación, por no advertirse en la demanda defectos de fondo que fundamenten su improponibilidad. En consecuencia, ordenará su admisión para que el Juez continúe con el trámite del proceso hasta su conclusión.

I. MEDIDAS CAUTELARES.

De la lectura de la demanda, se advierte, que el licenciado **[…]**, a fs. […] fte. solicitó y fundamentó la medida cautelar de anotación preventiva de la misma, en el inmueble propiedad del señor **********, matrícula ********, asiento *******, del Centro Nacional de Registros, Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente, con el objeto de garantizar las resultas del proceso.

Los suscritos Magistrados, en base a los arts. 75, 76 y 124 letra "d)" L.Pr.F., bajo la responsabilidad exclusiva de la señora **********, consideramos pertinente acceder a la medida cautelar solicitada, hasta la conclusión del proceso, tomando en cuenta que se han establecido los presupuestos legales, como son:

A) La apariencia del buen derecho: La cual, se ha establecido con la copia certificada por notario de la escritura de compraventa y hoja de constancia de inscripción (de fs. […]) del inmueble ubicado en Cantón La Hachadura, jurisdicción de San Francisco Menéndez Departamento de Ahuachapán, inscrito bajo el Sistema de Folio Real Automatizado en la Matrícula número ********, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Occidente; a favor del señor ********** con un 100% de derecho de propiedad; así mismo, consta en la certificación de partida de matrimonio agregada a fs. […], que la demandante, señora **********, y el señor **********, se encuentran unidos por el vínculo legal del matrimonio, desde el día 20 de mayo del año 2007. Es decir, tal inmueble fue adquirido durante la vigencia del régimen patrimonial de comunidad diferida, por tanto, existe una presunción legal de copropiedad, que eventualmente podría hacerse efectiva.

B) El peligro en la demora: En la demanda de protección a la vivienda familiar, se manifestó, que por familiares se hizo del conocimiento de la demandante, señora **********, que su aún cónyuge, señor **********, pretende traspasar la propiedad del inmueble que les ha servido de vivienda familiar, por medio de venta a una persona ajena a la familia; lo cual, pone en peligro la propiedad del bien raíz que se pretende proteger de una posible enajenación sin el consentimiento de ambos cónyuges."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 86-22-Ah-F2, fecha de la resolución: 18/07/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA DE CESACIÓN DE CUOTA ALIMENTICIA

PARA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA NO SE REQUIERE QUE SE ANEXE A LA MISMA, LA CERTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA QUE ACREDITA LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA, YA QUE PERFECTAMENTE PUEDE INCORPORARSE EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO

"De lo arriba expuesto, el objeto de la alzada se circunscribe a decidir si la Jueza de Primera Instancia, rechazó adecuadamente, vía inadmisibilidad, la demanda presentada por la parte actora, que pretende cesar la obligación alimenticia que le fue impuesta al señor **********, en pretérita sentencia de divorcio por mutuo consentimiento, emitida en el mismo Juzgado, cuando éste disolvió el vínculo matrimonial que lo unía con la progenitora de la ahora demandada, su hija […] (de 19 años).

En otras palabras, el análisis de esta Cámara debe pasar por establecer si se han aplicado correctamente los arts. 42 letra "f" y 44 L.Pr.F. invocados por la Jueza a quo; y concluir si la demanda debe rechazarse o admitirse.

El art. 42 inciso primero y letra "f" L.Pr.F. a la letra dice "*La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos: … f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer*;". Por su parte el art. 44 inciso primero L.Pr.F. bajo el epígrafe "*Ofrecimiento*

de prueba" establece que "*A la demanda se acompañará la prueba documental que se pretenda hacer valer; si no se dispusiere de ella se mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso*."

Bajo ese marco procesal normativo, es importante destacar que, el estudio liminar de la demanda o solicitud que efectúa el tribunal, según se trate, así como de la documentación presentada, debe evitar actuaciones judiciales innecesarias que limiten el acceso a la justicia o que demoren el trámite de los procesos o diligencias sometidos a su conocimiento y decisión. Es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de los presupuestos procesales exigidos por la ley para la pretensión, a efecto de depurar la demanda o solicitud; asimismo, para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes y otros derechos fundamentales, como la protección jurisdiccional, art. 2 inc. 1º Cn.

Básicamente, de lo que se trata es que los jueces realicen una interpretación "*pro acción*", es decir, que posibilite la tramitación y conocimiento del asunto permitiéndole al ciudadano el máximo de flexibilidad posible.

En el caso que nos ocupa, los suscritos Magistrados no compartimos el criterio, por medio del cual, la Juzgadora de Primera Instancia, rechazó la demanda, al exigir, previo a la admisión de ésta, la presentación de la certificación de la sentencia definitiva dictada en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, tramitadas en su Tribunal, clasificadas bajo el NUI: SA-F4-72-(106-1)2021. Dicha funcionaria considera que, si no se anexó a la demanda la certificación de la sentencia que es el "***título habilitante***" de la pretensión planteada, o el documento base de la pretensión; no puede admitir la demanda de cesación de cuota alimenticia, por cuanto -estima- que dicho documento debió ser presentado con la misma, por ser un documento que no es de imposible acceso para los apoderados del demandante.

Al respecto, si bien es responsabilidad y una carga para los abogados arts. 42 letra "f)" y 44 L.Pr.F., que, en garantía de los derechos e intereses de sus representados, deben preparar de forma eficaz, eficiente y pertinente sus escritos de demanda y los medios de prueba que ofrecen y determinen en la misma para fundamentar su pretensión ante la sede judicial correspondiente; también es obligación del(la) juzgador(a), como director(a) del proceso, con una visión garante del derecho de acceso a la justicia, aplicar su facultad-deber de procurar la flexibilización de las normas procesales para una efectiva tutela judicial.

Esta Cámara estima que, si bien, la segunda de las disposiciones relacionadas como fundamento del recurso de apelación -(art. 337 CPCM)-, no es aplicable al caso que nos ocupa, por cuanto nuestra legislación adjetiva familiar dispone expresamente sobre el ofrecimiento de los medios de prueba, específicamente, el art. 44 L.Pr.F. que también fue alegado por los recurrentes en la alzada como parte de su fundamento; el cual, regula que a la demanda se acompañará la prueba documental que se pretenda hacer valer; "*si no se dispusiere de ella se mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso*"; redacción que, es menos restrictiva que el relacionado artículo de la legislación procesal común, el que expresamente confiere la posibilidad legal de presentar la prueba documental cuando no se tiene acceso a ella, o se le hubiere denegado.

Lo relacionado en el párrafo anterior, se puede prestar a interpretaciones menos o más restrictivas, todo dependerá de las circunstancias propias de cada caso, pues el art. 44 L.Pr.F., de manera estricta se ha interpretado en el sentido que la frase "*no se dispusiere*" se refiere a los documentos que no están a disposición de la parte que pretende presentarlos; es decir, los que no provienen de registro público, o que no se tiene acceso a ellos. No obstante, en el presente caso, los suscritos Magistrados, a la luz de una de las corrientes del positivismo jurídico (realismo jurídico); del derecho a una tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia art. 2 Cn., así como del principio de economía procesal, regulado en el art. 3 letra "b" L.Pr.F., consideramos que la solicitud efectuada en el escrito de subsanación de la demanda, respecto de que la Juzgadora incorpore al proceso la certificación de la sentencia requerida para la admisibilidad de la demanda, es viable, y no vulnera derechos constitucionales de la parte demandada, justamente porque la ley adjetiva de familia, lo faculta en el citado artículo 44 L.Pr.F.

Consideramos que la figura "*título habilitante*" para demostrar legitimación pasiva y activa en este tipo de asuntos no es la más adecuada, como lo interpreta la Jueza a quo, a la luz de los arts. 42 letra "f" y 44 L.Pr.F. Dicha figura, tiene mayor connotación y relevancia procesal en aquellos asuntos que implican fase de ejecución de un proceso y no en su fase de conocimiento. Ciertamente, la sentencia de divorcio entre los progenitores de la alimentaria, es el documento que acredita la existencia de la obligación que se pretende cesar. Es un elemento de prueba y ello significa, que su ofrecimiento pueda formularse dentro del marco jurídico y escenario contemplado en el art. 44 L.Pr.F., tal como lo solicitaron los recurrentes en su escrito de subsanación.

Si bien es cierto, los jueces deben procurar que en la tramitación de los procesos, opere y se manifieste el citado principio de "*pro acción*"; ello no es óbice para que los abogados de las partes actúen con displicencia procesal y generen prevenciones a la demanda, como la formulada por la Juzgadora de Primera Instancia a fs. […]. En ese sentido, deberían presentar la documentación completa juntamente con la demanda; ello reflejaría su responsabilidad y la debida diligencia en la procuración a favor de sus patrocinados."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 117-22-Sa-F4, fecha de la resolución: 27/09/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

FALTA DE SUBSANACIÓN A PREVENCIONES HECHAS EN CUANTO ENMENDAR ERRORES U OMISIONES EN EL CONVENIO NO ES UN REQUISITO QUE DETERMINE LA ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD, LA PRESENTACIÓN DE UN NUEVO INSTRUMENTO QUE MODIFIQUE O AMPLÍE EL CONVENIO TAMPOCO PUEDE EXIGIRSE PARA LA ADMISIÓN DE LA SOLICITUD

"Consideraciones de esta Cámara: En las Diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento, la solicitud que se presenta ante el Juez o Jueza tal y como lo

dispone el art.180 de la Ley Procesal de Familia (en lo sucesivo L.Pr.F.), debe reunir los requisitos contenidos en el art. 42 L.Pr.F., en lo aplicable a las diligencias en sí mismas, -es decir se exceptúa lo referente al demandado-siendo esa la disposición legal que establece los aspectos sobre los que el Juzgador debe realizar el examen de admisibilidad cuando se le presenta una solicitud de este tipo, siendo estos requisitos los siguiente: "a) La designación del Juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas; b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal; c)El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado; en su caso, los mismos datos del representante legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto; d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones; e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, éstas se formularán con la debida separación; f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer; g) 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; h) La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente; i) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la Ley o sea indispensable expresar; y, j) El lugar, fecha y firma del peticionario".

Por tanto, al omitirse cualquiera de los presupuestos establecidos, el juzgador está facultado -sobre la base del art.96 L.Pr.F. en relación con el art. 181 del mismo cuerpo normativo- a prevenir a los solicitantes para que subsanen los errores u omisiones que contenga la solicitud a fin de evitar sentencias inhibitorias, siendo así que, en lo concerniente al convenio de divorcio, el art. 204 L.Pr.F. regula que con la solicitud se debe anexar el convenio de divorcio.

De esta forma el objeto de las prevenciones, consiste en hacerle saber al demandante o solicitante los errores u omisiones presentes en su demanda o solicitud, los cuales pueden afectarle al dictarse la sentencia y dentro de los deberes y facultades de los juzgadores, está la de no dilatar innecesariamente los procesos o diligencias, para lo cual podrán adecuar y atemperar el exceso de rigor procesal, más aún cuando los elementos a subsanar pueden evacuarse durante el transcurso del procedimiento como en este caso, es decir con esa visión es procedente continuar con la tramitación de las aludidas diligencias hasta la celebración de la audiencia de sentencia, ya que en dicha etapa procesal se puede sanear cualquier deficiencia que se tenga hasta ese momento.

Es preciso tener claro que el contenido del convenio puede variar en el transcurso de las diligencias y éste se convierte en un instrumento ejecutivo cuando queda incorporado en la sentencia que pronuncia el Juzgador, en otras palabras, cuando se ha verificado y aprobado su contenido tal y como lo establecen los Art. 108 y 109 del Código de Familia (en lo sucesivo C.F); por lo que el A quo está facultado a realizar una precalificación del convenio presentado

por los solicitantes, pudiendo en caso que lo considere pertinente requerir se aclare, modifique o amplíe el mismo en uno o varios puntos, con la finalidad de que se cumplan los requisitos establecidos por la ley; pero estas prevenciones no constituyen un presupuesto de admisibilidad de la solicitud de divorcio, ya que el análisis de admisión debe restringirse al cumplimiento o no de los requisitos de la solicitud y no del convenio, en ese sentido el Art. 204 L.Pr.F reza que "El Juez en la admisión de ésta puntualizará los aspectos del convenio, que deban ser subsanados, si fuere el caso. Si las partes no los subsanare el Juez hará las modificaciones procedentes en la sentencia que decrete el divorcio."

En el caso en análisis al haberse presentado la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, le corresponde al juzgador realizar un examen liminar de esta en base a los requisitos del art. 42 L.Pr.F. literalesa), b), d), e), f), g) e i) precitados, en ese sentido, es posible advertir que la prevención consistente en "1)Formular un convenio de divorcio que no contraríe lo establecido en el artículo 223 del Código de Familia"no es relativa a los requisitos de la solicitud, sino a elementos del contenido propio del convenio; por consiguiente, en la resolución que se declaró inadmisible la solicitud se expresa por parte del A quo que se resolvió de esa forma en virtud que no se subsanó la prevención; al respecto, cabe precisar que si el contenido del convenio no es un requisito que determine la admisibilidad de la solicitud, la presentación de un nuevo instrumento que modifique o amplíe el convenio presentado tampoco puede exigirse para proceder a la admisión de la solicitud de divorcio.

Considerando además qué si no lo subsanan en el momento indicado, según el caso, será el mismo juzgador/a que facultado por la ley pudiese modificar los aspectos que considere procedentes al momento de pronunciar la sentencia que decrete el divorcio, o en su caso no aprobar el convenio de divorcio si existiere conflicto con los interesados bajo las condiciones que el juzgador proponga.

En consecuencia, al haberse inadmitido la solicitud de divorcio basándose únicamente en la no modificación de lo concerniente a la autoridad parental y la representación legal de […] en el convenio de divorcio es una interpretación excesiva, literalista y vulnera los derechos de los solicitantes por contravenir el art. 23 de la Ley Procesal de Familia, limitando la autonomía de la voluntad de los solicitantes y el acceso a la justicia.

Esta Cámara considera que, al analizarse la documentación presentada, la solicitud interpuesta reúne los requisitos mínimos de admisibilidad y dentro de los deberes de los Juzgadores, está el de darle a la pretensión o solicitud, el trámite que legalmente corresponda, según lo ordena el Art. 7 lit. b) de la Ley Procesal de familia; en consecuencia, consideramos procedente admitir la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento presentada por el Licenciado […] por no ser válidos los argumentos expuestos por el juzgador y se señale audiencia de sentencia sin más dilaciones indebidas."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 99-A-2022, fecha de la resolución: 16/08/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE INADMISIBILIDAD EN DEMANDA DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES DURANTE UNO O MÁS AÑOS CONSECUTIVOS

NO ES REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA QUE LA PARTE ACTORA HAGA CONSTAR EN LA MISMA LA CUOTA ALIMENTICIA QUE PRETENDE PERCIBIR PARA LA MANUTENCIÓN DE SUS HIJOS

"la Cámara le aclara al impetrante, que tratándose de impugnación de resoluciones que no son sentencias definitivas, la apelación no requiere de motivación específica como lo exige el Art. 158 de la Ley Procesal de Familia. Por tal razón, este Tribunal de alzada admitirá el recurso, pero la fundamentación será examinada con el carácter de motivación genérica.

2.2 Que, en atención al contenido del escrito de apelación, el punto fundamental a dilucidar en el sub júdice estriba en determinar si procede o no revocar la resolución impugnada.

2.3 Que del análisis de la sentencia interlocutoria recurrida, que corre agregada a folio […] de la pieza principal, el juez a quo argumenta en su resolución que declara inadmisible la demanda por dos razones; **la primera,** se refiere a que la parte actora en su demanda no expresa la cuota alimenticia que desea se establezca al demandado, para la manutención del hijo procreado por las partes, el adolescente ********; y **la segunda,** porque la parte demandante no presenta juntamente con la demanda, la declaración jurada de ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años; y para una mejor comprensión de estos puntos, esta Cámara los analizara por separado para determinar si son requisitos de la admisibilidad de la demanda de divorcio presentada, lo cual se hace en los términos siguientes:

PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

2.3.1 En cuanto al primer punto, es decir, que la parte actora en su demanda no expresa la cuota alimenticia que desea se establezca al demandado, para la manutención del hijo procreado por las partes, de nombre ********** y sobre este punto hay que considerar que se está frente al derecho de alimentos para un adolescente, pues según su partida de nacimiento que corre agregada a folios […] del proceso, tiene a la fecha 13 años de edad y por ello el análisis de sus derechos debe hacerse desde la perspectiva de la doctrina de la protección integral de la niñez y adolescencia, instaurada por la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es ley de la República desde el día 2 de septiembre de 1990, doctrina que tiene como piedra angular el considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos; y de acuerdo al artículo 27.2 de la citada Convención, a los "Padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño." Entendiéndose que dentro de estos medios económicos se encuentran las prestaciones alimenticias que deben proporcionar los padres y madres a sus hijos e hijas cuando así lo establezca la ley.

Ahora bien, la responsabilidad para que sean efectivos los derechos para este grupo etario, en base al principio de corresponsabilidad le corresponde a la familia, la sociedad y el Estado, en atención a lo regulado en los artículos 5 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 13 de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia; y así lo ha manifestado la doctrina relativa al tema de niñez y adolescencia, para el caso Yuri Emilio Buaiz Valera[1], al manifestar: "... El Estado, la Familia y la Sociedad conforman la trilogía sobre la cual descansa la responsabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos para esta población [niños, niñas y adolescentes]...".

Que en base a lo antes expresado, la responsabilidad para que sea efectivo el derecho alimento a favor del adolescente le corresponde a la familia, al Estado y la sociedad, pero para la presente sentencia, este Tribunal de alzada se referirá a la responsabilidad de la familia, especialmente a la demandante señora ******** y al Estado representado por el Juez de Familia de Usulután, por lo que a continuación se analizará la actuación de cada uno de los responsables en que se haga efectivo el derecho de alimentos antes mencionado, lo cual se hace de la siguiente manera:

2.3.1.1 Que la parte actora, señora ********** a través de su apoderado Licenciado **[…]**, en la demanda de folios […] del expediente, en el numeral sexto de la pretensión manifiesta: que respecto a la cuota alimenticia del menor *******, sea el Tribunal a quo, que de oficio le imponga en la sentencia una cuota a favor del hijo procreado entre ambos, ya que el demandado señor ********, dejo de responder por todos sus hijos desde el año 2014; por lo que debe entenderse que la parte actora no renuncia al derecho de alimentos que tiene el adolescente ********, el cual debe hacer efectivo el demandado señor ********, dejando al Juez a quo, quien en forma oficiosa, en la sentencia imponga al demandado el pago de una pensión alimenticia para su hijo antes citado.

Que de la interpretación de los artículos 111, 115 numeral 3° y 216 del Código de Familia, y 3 literal g) de la Ley Procesal de Familia, se llega a la conclusión que en el caso de divorcio cuando hubiere hijos e hijas sometidos a autoridad parental, se debe decidir entre otras cosas sobre su cuidado personal, relación y trato y alimentos, lo cual deberá hacer el Juez o Jueza de Familia en la sentencia que decrete el divorcio aún sin petición de las partes, pues el referido funcionario o funcionaria en representación del Estado debe garantizar que se hagan efectivos estos derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes, y así lo ha interpretado la jurisprudencia familiar, verbigracia la sentencia pronunciada por la Cámara de Familia de Occidente, el día 11 de enero del año dos mil cinco, en el proceso con referencia 3/2005, al manifestar: "... si se decreta el divorcio entre dos personas y dentro del matrimonio hay hijos menores de edad, el Juez tiene la obligación de determinar a cuál de los padres ha de quedar el cuidado

[1] Buaiz Valera, Yuri Emilio. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador. Libro Primero. Primera Reimpresión-San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judiatura (CNJ-ECJ),2013, Pagina 86.

personal de los hijos, de fijar una cuota alimenticia con la que ambos padres deberán contribuir o uno sólo, en caso que el otro no pueda hacerlo y establecer un régimen de comunicación, visitas y estadía ...".

Que en base a lo anterior, aunque la parte actora en el presente proceso no haya manifestado un monto de la pensión alimenticia que eventualmente pueda imponerse al demandado señor *******, a favor de su hijo ******** ésto no es un requisito de admisibilidad de la demanda, pues se afirma que el demandado es de paradero ignorado, y en todo caso dicha cuota alimenticia puede ser fijada por el Juez a quo de oficio, al pronunciar la sentencia definitiva que decrete el divorcio, siempre y cuando se prueben los parámetros que regula el artículo 211 y 247 y siguientes del Código de Familia; con la salvedad que la demandante señora ********, también como corresponsable de hacer efectivo el derecho de alimentos a favor de su hijo debe actuar positivamente proporcionando la información correspondiente, sí en el desarrollo del presente proceso, le es requerida por el Juez a quo a fin de determinar los paramentos necesarios para condenar al demandado al pago de una cuota alimenticia a favor de su hijo antes citado."

NO ES REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA, LA PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN JURADA DE INGRESOS Y DE EGRESOS DE LOS CÓNYUGES

"2.3.2 En cuanto al segundo punto, es decir, que la parte demandante no presenta juntamente con la demanda, la declaración jurada de ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años; hay que considerar que en el presente caso se está promoviendo un proceso de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos regulado en el artículo 106 numeral 2° del Código de Familia, siendo el proceso la forma creada por el Estado, para que toda persona haga efectivo el derecho a la protección jurisdiccional planteando las pretensiones correspondientes o defendiéndose de los mismos; y así lo ha resuelto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Inconstitucionalidad 40-2009/41-2009, según sentencia pronunciada a las 10 horas con nueve minutos del día 12 de noviembre del año dos mil diez, al manifestar lo siguiente: "... El proceso como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento del que se avala el estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de la función jurisdiccional; o, desde otra perspectiva -la de los sujetos pasivos de dichas pretensiones- (...) El derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, o a oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones o su resistencia, a través de un proceso equitativo, tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes ...".

Ahora bien, se discute si la presentación de la declaración jurada de ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, juntamente con la presentación de la demanda, es requisito o no para la admisibilidad de la misma en los casos que se pretenda alimentos, pero en cierta jurisprudencia familiar se ha interpretado el artículo 42 inciso 2° de la Ley Procesal de Familia en el sentido que esta de-

claración jurada no es requisito de admisibilidad de la demanda cuando se pretenda alimentos pues en caso contrario pudiera ser un obstáculo para el acceso a la justicia, o como se dijo anteriormente a la protección jurisdiccional, y así lo ha resuelto la Cámara de Familia de San Salvador, en sentencia pronunciada el día 23 de febrero del año 2005, en el proceso con referencia 205-A-2004, al expresar: "... Dicha obligación (presentar declaración jurada junto con la demanda) dificulta el ejercicio del derecho de acción, a pesar que su finalidad es facilitar al juzgador el establecimiento de una cuota ajustada a la realidad. En la praxis complejiza a las partes la tramitación del proceso, constituyéndose en un obstáculo que pueda impedir el fácil acceso a la justicia, al exigir datos de los últimos 5 años que no siempre están a disposición o registrados documentalmente o en memoria de los justiciables (...) Es por esa razón que deberá ciertamente concedérsele a esa disposición, (...) una interpretación que no impida el ejercicio de los derechos, pues en el fondo no es un requisito de admisibilidad...".

En la misma jurisprudencia antes citada, ese Tribunal de segunda instancia manifiesta que uno de los fines de "... la exigencia de su presentación, es para que el Juez de manera rápida pueda establecer una cuota alimenticia provisional y fundamentalmente en la sentencia definitiva, establezca una cuota alimenticia de acuerdo al principio de proporcionalidad, en otras palabras, los datos que contenga la declaración jurada serán empleados para que el juez pueda fijar una cuota de acuerdo a los parámetros aproximados a la realidad de vida de las partes...".

De igual forma, ese Tribunal de alzada en la sentencia ha expresado que esta declaración jurada puede ser presentada con la demanda o con la contestación de la demanda, e incluso en la misma audiencia preliminar, según sentencia pronunciada el día 30 de enero del año 2006, con referencia 3-JH-2005, al manifestar: "... Esta Cámara considera que aun y cuando la ley establece la obligación de presentar ese documento [declaración jurada] con la demanda misma y la contestación, su omisión tiene diferentes efectos, ya que no se configuro expresamente como presupuesto de admisibilidad de la demanda, como lo sería le exposición de los hechos en los cuales se fundamente la pretensión lo que posibilita a las partes presentarla, incluso en la misma audiencia preliminar, pero su no presentación en modo alguno tendrá por efecto desestimar la demanda o su contestación. En todo caso el Juzgador no está inhibido de indagar la capacidad económica de las partes, pues no se quedara únicamente con lo que éstos le informen, prevaleciendo la información que se recabe en el proceso, por lo que la falta de presentación de dicha declaración no afecta el trámite procesal, y su único efecto será generalmente establecer parámetros para la fijación de la cuota alimenticia, la que en su defecto (de no ser presentada), será establecida con los otros elementos que se aporten al proceso, ya sea a instancia de parte o de oficio...".

De lo antes manifestado, esta Cámara concluye que comparte la interpretación del artículo 42 de la Ley Procesal de Familia, que realizo la Cámara de Familia de San Salvador, en la jurisprudencia antes citada, en el sentido que la presentación de la declaración jurada de ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, no es requisito para la admisibilidad de la demanda, donde

se pretendan alimentos, en atención de garantizar el derecho a la protección jurisdiccional y además entender que esta declaración jurada puede ser requerida a las partes en cualquier estado del proceso hasta antes de la audiencia de sentencia.

En atención a las razones antes citadas esta Cámara estima procedente revocar la resolución impugnada y ordenar la admisión de la demanda."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: APE-164-23-12-2021-6; fecha de la resolución: 05/01/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE INADMISIBILIDAD EN DILIGENCIAS DE DESACUERDO DE LOS PADRES EN EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

LOS ASPECTOS QUE TIENEN RELACIÓN CON LA FORMA EN LA QUE LOS PADRES EJERCEN SU AUTORIDAD PARENTAL, NO PUEDEN ÚNICAMENTE SOLICITARSE COMO UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN EN UN PROCESO DE DIVORCIO, DEBEN VENTILARSE CONFORME LO DISPONE EL ART. 209 C.FM

"El Art. 206 C.Fm. contiene la definición de Autoridad Parental, estableciéndose como un conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos e hijas menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan, preparen para la vida y, además, para que los representen y administren sus bienes.

En este sentido, es importante destacar que respecto a la autoridad parental la doctrina salvadoreña establece que, en la actualidad, la autoridad parental sale de la imposición y se vuelve una conjunción de derechos y deberes, más bien una mezcla de derechos con propósitos y deberes limitados, en el sentido de que los hijos e hijas gozan de un listado de prerrogativas que posibilitan su desarrollo integral, mientras los padres gozan de una serie de deberes pensados en función de los derechos de sus hijos e hijas.

Es decir que, si bien los padres de familia poseen derechos sobre sus hijos, estos no son arbitrarios ni ilimitados, sino que, deben ser ejercidos en atención al desarrollo integral de la niña, niño o adolescente, y no en beneficio de los padres o madres, es decir, la autoridad parental deja de configurarse como un derecho de los progenitores y pasa a ser entendida como un mandato que se les encomienda en beneficio de los hijos e hijas y que está dirigida a la protección, educación, formación integral de los hijos e hijas cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno/materno-filial.

Por ello, antes que autoridad parental, es preferible utilizar el término de responsabilidad parental, que alude a lo ya expresado el acompañar a los hijos e hijas en su preparación para ser una persona adulta que se integre a la sociedad y sea útil.

Para el caso en análisis tenemos que, tanto la titularidad como el ejercicio de la autoridad parental respecto de los niños […], es compartida por ambos progenitores; es decir que, corresponde tanto a la señora […] como al señor […],

ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones que dicha institución jurídica comprende, en atención a ofrecer a sus hijos el mejor desarrollo integral que éstos necesitan, aún sobre las diferencias personales que pueden existir entre dichos señores. Esta última observación es en aras a lo referido por la madre de dichos niños, respecto a que ambas partes materiales tienen un proceso de divorcio pendiente en otro tribunal.

Asimismo, se ha planteado por parte de los Licenciados […]que, dado a que el señor […] no ha tenido la voluntad de ponerse de acuerdo con su mandante, la señora […], respecto al tema de la salud mental y emocional de los niños […]; la referida señora solicitó la ayuda judicial para que fuera un(a) Juez(a) de Familia quien facilitara el avenimiento entre los progenitores, respecto a dicho tema y, de no ser posible tal acuerdo, fuera el mismo Juez(a) quien decidiera lo más favorable a los niños siempre en aras de su Interés Superior.

En este mismo orden de ideas, es importante resaltar que no sólo le compete a los progenitores velar por el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, sino también al Estado, tal como lo refiere el Art. 12 de LEPINA, bajo el acápite Principio de Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente, estableciéndose que se debe garantizar dicho principio en la interpretación, aplicación e integración de toda norma, así como en la toma de decisiones judiciales y administrativas, y en la implementación y evaluación de políticas públicas, en lo relativo a asegurar el desarrollo integral de los mismos y el disfrute de sus derechos y garantías.

> EN CASO DE DESACUERDO DE CUALQUIERA DE LOS PADRES SOBRE LA AUTORIDAD PARENTAL, ÉSTE PODRÁ ACUDIR AL JUEZ(A), QUIEN PROCURARÁ AVENIRLES, Y DE NO SER POSIBLE RESOLVERÁ SIN FORMACIÓN DE JUICIO, LO QUE MÁS CONVENGA AL INTERÉS DEL HIJO(A)

Así pues, tenemos que nuestra legislación de familia regula específicamente en el Art. 209 C.Fm., bajo el acápite DESACUERDO DE LOS PADRES que, en caso de surgir desacuerdos en el ejercicio de la autoridad parental, cualquiera de los padres podrá acudir al Juez(a), quien procurará avenirles, y de no ser posible resolverá sin formación de juicio, lo que más convenga al interés del hijo(a).

En la resolución impugnada, se argumentó, en auto de fs. [...], por parte de la Jueza A quo lo siguiente: "[…] y que a la fecha existe en trámite un proceso de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, el cual se ventila en el Juzgado Segundo de Familia, Juez Dos, de esta Ciudad, y que según consta en la copia de la resolución presentada y agregada a fs. [...], fue admitido el veinte de enero del presente año, la suscrita Jueza considera que en atención al interés superior de los niños […] y a los principios de inmediación, concentración y de economía procesal es procedente declarar sin lugar a dar trámite a dicha solicitud, pues dicho aspecto perfectamente puede solicitarse como una medida de protección a favor de dichos niños en el proceso de divorcio relacionado, en el cual por ley deberá resolverse lo relativo al cuidado personal y demás puntos conexos relacionados con ellos, evitando así el desgaste para los referidos niños de tener que acudir a diferentes instancias judiciales, así como el de sus padres,

e incluso el Juez de oficio puede ordenar dicha medida o cualquier otra al advertir de los estudios que ordene su necesidad".

Terminó la A quo su resolución, declarando sin lugar a dar trámite a la solicitud de desacuerdo en el ejercicio de la autoridad parental, solicitada por los ahora apelantes. […]"

PROCEDIMIENTO A SEGUIR CUANDO AMBOS PROGENITORES NO CONSIGUEN CONCILIAR CRITERIOS RESPECTO A DETERMINADOS TEMAS RELATIVOS AL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

"El Código de Familia, a sabiendas que pueden existir ocasiones en las que los padres de familia no llegan a acuerdos sobre los aspectos que atañen a sus hijos e hijas en su formación, ya sea por una negativa injustificada o que puede ser justificada, es que se ha regulado bajo la figura del desacuerdo de los padres (Art. 209 C.Fm.), el procedimiento a seguir en caso que ambos progenitores no consigan conciliar criterios respecto a determinados temas relativos al ejercicio de la autoridad parental, para el caso en comento la salud mental y emocional de los niños […]

Este es un procedimiento que tiene la particularidad de ser ágil y que sondea por parte del Juez(a) la razonabilidad de su negativa en relación al desacuerdo, de tal manera que, ante las razones y situaciones que ambos padres señalen, se tome la decisión dentro de los parámetros ya señalados, que garanticen su interés superior; en este procedimiento la figura del Juez(a) adquiere la dimensión de garante de los derechos.

El art. 209 C.Fm. señala claramente que su aplicación se da cuando existen "desacuerdos en el ejercicio de la autoridad parental", es decir, que el padre y la madre no han logrado llegar a un consenso sobre uno o varios puntos específicos, pero que no implican un proceso común como tal, con todas sus etapas en el cual exista un desahogo de pruebas para sustentar las pretensiones de los padres. Es por ello que, este desacuerdo procesalmente se maneja como una sola audiencia de avenimiento, es decir, que el Juez(a) debe empeñarse en su labor orientada por uno de sus principios rectores como lo es la "unidad de la familia".

Estos desacuerdos, son del orden de visiones o criterios diferentes en relación al desarrollo integral del hijo(a), no ameritan más que la argumentación sobre los mismos, de manera puntual y sobre todo razonada de tal manera que, al oír a cada uno de los padres, pueda el juez(a) resolver lo pertinente sin más elementos que la racionalidad de lo expuesto por ellos y sobre todo como ya se ha explicado, teniendo como parámetro el interés superior en el desarrollo integral del hijo(a).

Entonces, se debe entender que esta disposición legal busca, nada más que, regular aquellas circunstancias que no pueden ser solventadas por ambos progenitores en un marco de sana comunicación y, es por ello que, debe la justicia intervenir, pero siempre sin ser una injerencia abusiva, sino en el marco de los razonamientos adecuados. Situaciones como la presente que se refieren a la salud mental, que es un derecho de las niñas y niños, pues se encuentran en su etapa de formación, el cual permite un adecuado desarrollo biopsicosocial, que trascienda a problemas mayores en su desarrollo psíquico.

En este sentido, es importante destacar que se alega una falta de acuerdo entre los mencionados señores para la asistencia de sus hijos a terapias o apoyo psicológico para mejorar su salud mental y emocional, pues ha existido un cambio de conducta de parte de ellos hacia su madre luego de la separación entre ambos progenitores; en este sentido es de suma relevancia, destacar que el derecho a la salud posee rango Constitucional y es protegido también a nivel internacional, formando parte de los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia.

La salud, es un derecho y constituye un bien público (Art. 65 Cn.), por lo que siendo nuestra obligación como aplicadores de justicia, el garantizar los derechos fundamentales de los niños […], dada la falta de capacidad de sus progenitores de ponerse de acuerdo en los asuntos que les competen para el correcto ejercicio de la autoridad parental, consideramos que es procedente que la juzgadora A quo, admita las presentes diligencias y haga el avenimiento correspondiente entre ambos padres, en cumplimiento del Art. 209 C.Fm., e intentar que los señores en mención lleguen a un arreglo respecto a las desavenencias manifestadas por la solicitante, y de no ser posible tal acuerdo, que sea la juzgadora A quo, en atención a lo expuesto en la solicitud, quien deberá decidir lo que mejor se adecúe al interés superior de los niños supra mencionados.

No olvidando que, la Ley Procesal de Familia impone una serie de deberes a todos los jueces y juezas (Art. 7L.Pr.Fm.), dentro de los que podemos destacar, la obligación de dar el trámite que legalmente corresponde a la pretensión (el debido proceso), así como la de resolver los asuntos sometidos a su decisión.

Para finalizar, recalcamos que, los aspectos que tienen relación con la forma en la que los padres ejercen su autoridad parental no pueden, únicamente, solicitarse como una medida de protección en un proceso de divorcio, pues en el divorcio las partes son los cónyuges y se resolverá sobre aspectos accesorios tales como cuidado personal, régimen de visitas y cuota alimenticia para los hijos, mientras que, asuntos como el presente, deben ventilarse conforme lo dispone el Art. 209 C.Fm., dada la celeridad y rapidez con la que ha sido diseñada esta figura jurídica en nuestro Código de Familia, con el objetivo de facilitar a la niñez y adolescencia una decisión rápida y conforme a estándares internacionales para la solución ante la falta de acuerdo entre los progenitores, no debiéndose aplicar indebidamente los principios procesales bajo la excusa que eso es lo mejor para el interés superior de los niños."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 135-A-2022, fecha de la resolución: 30/09/2022,.

ERRÓNEA APLICACIÓN DE INADMISIBILIDAD EN PROCESO DE DIVORCIO

PRESENTACIÓN DE LAS CERTIFICACIONES DE LAS PARTIDAS DE NACIMIENTO DE LOS HIJOS PROCREADOS DENTRO DEL MATRIMONIO, NO CONSTITUYE UN REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

"esta Cámara procederá a resolver el fondo del recurso de apelación interpuesto y esto se hace en los términos siguientes:

Cabe recordar que toda actuación judicial debe realizarse con base al principio de legalidad, es decir, de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico y así lo expresó la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada a las 15 horas y 15 minutos del día 27 de abril de 1999, en el proceso de Amparo con referencia **171-97 al expresar "**que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Sin embargo, este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico -incluyendo la Constitución- y no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico, tal como lo establece el artículo 172 inciso tercero de la Constitución y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. Es decir, que, si bien los tribunales jurisdiccionales deben adecuar sus actuaciones a la normativa secundaria, en caso de que la ley sea contraria a la Constitución, esta última debe prevalecer respecto de aquélla. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece, siempre que la ley se encuentre en armonía con la Constitución o sea susceptible de ser interpretada conforme a la misma."

En atención a lo anterior, esta Cámara realizara un análisis de si el Juez a quo al declarar inadmisible la demanda lo realizo de conformidad a la ley; lo cual hace en los términos siguientes:

Cabe recordar, el Juez o Jueza de Familia realiza el juicio de admisibilidad de una demanda o solicitud y si advierte que este acto procesal carece de alguno de los requisitos regulados en el Art. 42 de la LPrF, y de conformidad al Art. 96 de la Ley Procesal antes citada, el juzgador los puntualizará y ordenará mediante una prevención para que él o la demandante o solicitante, en el plazo de los 3 días siguientes a la notificación de la resolución respectiva, subsane esta falta de requisitos bajo la sanción de declarar inadmisible la demanda o solicitud.

Aclarado lo anterior, a continuación, se realizará un examen del proceso para verificar si el apelante subsano las prevenciones realizadas por el Juez a quo y si estas prevenciones son requisitos para la admisión de la demanda de conformidad a la Ley, lo cual se efectúa de la forma siguiente:

5.1. Que el Juez a quo en la resolución de a folios […] Ibid., donde declara inadmisible la demanda, afirma que el apelante no evacuó la prevención realizada, porque no presentó la documentación requerida, pero del estudio de la providencia judicial de folios […] Ibid., aparece que dicho funcionario de conformidad al Art. 96 de la LPrF, hace 2 prevenciones y de la lectura del escrito de subsanación**,** agregado a folios […] ibíd., consta que el Licenciado **[…],** agregó la declaración jurada requerida, de lo anterior se infiere que el apelante cumplió con la segunda prevención porque en la misma resolución se requirió que presentara declaración jurada o certificación extendida por la autoridades correspondientes en el extranjero donde conste que las partes no han obtenido el divorcio, de lo que se deduce que la prevención se cumplía al presentar cualquiera de estos 2 documentos; sin embargo, no presentó las Certificaciones de Partidas de Nacimiento de las hijas de las partes, sino que solicito se le concediera un plazo de 3 días para presentarla prueba instrumental en el trascurso del proceso.

Lo anterior, contradice la afirmación realizada por el juez a quo en la resolución impugnada en el sentido que el apelante no presentó la documentación solicitada; sin embargo, lo que se evidencia es que el apelante le faltó presentar las certificaciones de partidas de nacimiento de las hijas de las partes, para cumplir con la primera prevención realizada por el referido funcionario y sobre esto hay que motivar:

Que según la demanda de folios […]se manifiesta que las partes, señora ******* **o** ********** y el señor ********, procrearon tres hijas de nombres *******,****** **y** ******, todas de apellidos *******, quienes son actualmente mayores de edad y nacieron en los Estados Unidos de América y bajo este supuesto, el juez a quo no está obligado a pronunciarse sobre su cuidado personal, relación y trato y alimentos en los términos que regula el Art. 111 del Código de Familia (en adelante CF), el cual exige que para que el Juez o Jueza de Familia se pronuncie en un proceso de divorcio contencioso sobre los hijos e hijas de la partes, estos tienen que estar sometidos a autoridad parental, la cual de acuerdo al Art. 239 Fracción 4ª) del CF, se extingue por haber cumplido el hijo o la hija su mayoría de edad; por lo que en el sub judice la certificación de las partidas de nacimiento de la hijas antes expresadas no es requisito de admisibilidad de la demanda.

No obstante lo anterior, esta cámara considera que el demandante a través de su apoderado debe presentar las certificaciones de partidas relacionadas en el párrafo que antecede, pero esta exigencia no debe ser realizada a través de una prevención sino mediante un requerimiento, el cual es definido por el autor EDUARDO PALLARES, como: "La intimación, aviso o noticia que se da a una persona, por orden del juez para que cumpla determinada prestación o se abstenga de llevar a cabo determinado acto.[1]";por lo que el a quo debe conferir al apelante un plazo judicial razonable para dar cumplimiento a la presentación de esta prueba instrumental, por la condición que según la parte actora, las hijas de las partes de nombres ********, ******y *******, todas de apellidos *******, nacieron en los Estados Unidos de América.

Con fundamente en las razones antes expresada y en aplicación al principio de legalidad, no puede declararse inadmisible la demanda de divorcio presentada; en primer lugar, porque el apelante cumplió con una de las prevenciones realizadas por el Juez a quo; y en segundo lugar, porque la presentación de las certificaciones de partidas de nacimiento de las hijas de la partes no es requisitos de admisibilidad de la demanda, en los términos que regula el Art. 42 de la LPrF.

Además de lo anterior, constata este tribunal que en la demanda existen ciertas omisiones e inconsistencias como son las siguientes: Que no se señala una fecha específica de separación de las partes, sino que únicamente manifiesta que fue desde el año 2015 hasta la fecha de la presentación de la demanda; y se omite manifestar cual fue el último domicilio en el país de la par de demandada; todo con el fin de ordenar las diligencias de localización y con ello garantizar

1 Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Vigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p711.

su derecho de audiencia y defensa, lo cual se deberá requerir juntamente con las certificaciones de partidas antes mencionadas.

Por otra parte, el Juez a quo de conformidad al 42 de la Lit. c) y 96 de la LPrF, deberá hacer una prevención, ya que omite individualizar a la demandada debido a que únicamente proporciona su nombre, debiendo consignar la calidad de si es mayor o menor de edad.

5.2 Finalmente, esta Cámara considera que se hace indispensable manifestar que de acuerdo a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada a las a las 12 horas con 40 minutos del 23 de octubre del año 2020, en la inconstitucionalidad con referencia **6-2020/7-2020/10-2020/11-2020**, al referirse a la actividad interpretativa de las normas jurídicas, ya sean estas constitucionales o infraconstitucionales, dijo que "interpretación jurídica de una disposición legal o constitucional consiste en la atribución de un significado elegido entre varios posibles, con base en razones o argumentos que justifican esa forma de entender el texto de la disposición como la alternativa más constitucionalmente adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación."

Lo antes expresado, está acorde con lo regulado en los Arts. 8 del CF y 2 de la LPrF, que establece que la interpretación de las normas jurídicas en materia familiar debe realizarse con el objetivo de hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia, la Constitución de la República y los tratados internacionales ratificados por nuestro país, mediante los cuales se protejan a los miembros de la familia; por lo que el significado que se escoja al interpretar las disposiciones legales en esta materia, debe ser aquella que sea conforme a las normas jurídicas ya relacionadas.

Siempre en esta línea argumentativa, el realizar una interpretación formalista o restrictiva de la norma procesal, puede dar lugar a la vulneración del derecho que tiene toda persona a la protección jurisdiccional (entendido éste como la protección de los derechos de las personas por parte de los entes jurisdiccionales) y en esos términos se pronunció la mencionada Sala en la sentencia pronunciada a las 10 horas con 9 minutos del día 12 de noviembre del año 2010, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia **44-2009/41-2009,** donde manifestó que se otorga la protección del amparo constitucional cuando exista vulneración del derecho a la protección jurisdiccional a "… quienes han visto conculcado su derecho al acceso a la jurisdicción por una aplicación o interpretación formalista o restrictiva de la norma procesal; puesto que, si bien aparecen ajustadas al tenor literal del texto en que se encierra la norma jurídica procesal, aquélla puede resultar contraria al espíritu y finalidad de la misma, por ello se recomienda realizar una interpretación en el sentido más favorable a la efectividad del derecho constitucional…". Lo anterior, debe tenerse presente al realizar el juicio de admisibilidad, una vez presentada la demanda o solicitud en un proceso o diligencia con el fin de garantizar los derechos de los miembros de la familia."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-183-14-11-2022-4, fecha de la resolución: 18/11/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE INADMISIBILIDAD EN SOLICITUD DE FILIACIÓN INEFICAZ

PARA LA ADMISIÓN DE LA SOLICITUD NO ES NECESARIO LA PRESENTACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE ESTADO FAMILIAR SUBSIDIARIO, YA QUE NO CONSTITUYE UN MEDIO DE PRUEBA INDISPENSABLE O DOCUMENTO BASE DE LA ACCIÓN

"El objeto de la alzada estriba en determinar si para este tipo de asuntos es necesario adjuntar a la solicitud de diligencias de jurisdicción voluntaria de filiación ineficaz, las diligencias de jurisdicción voluntaria que dieron origen al asiento de nacimiento que se reputa doble; por existir uno inscrito previamente a favor de la ahora solicitante.

Previo a realizar el análisis del caso es estudio, es importante destacar que, el estudio liminar de una demanda o solicitud debe evitar actuaciones judiciales innecesarias que limiten el acceso a la justicia, y retrasen el trámite de los procesos o diligencias sometidos al conocimiento y decisión de la autoridad jurídica; volviendo necesario que puntualicen los presupuestos para la efectividad de los derechos que se discuten o requieren del reconocimiento judicial; es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de los presupuestos esenciales para garantizar el debido proceso lo cual conlleva una connotación de índole Constitucional; por lo que, de ser necesario, se deben puntualizar las prevenciones pertinentes, con claridad, especificidad y debidamente fundamentadas, evitando prevenciones innecesarias que obstaculicen el derecho de acceso a la justicia, cuyo objetivo es la depuración de la demanda o solicitud mediante la cual se plantea la pretensión, y se materializa el derecho de acción.

Del estudio de la solicitud y de la documentación presentada, virtualmente se advierte que, la solicitante, señora **********, cuenta con dos asientos de nacimiento que son los que en su orden se relacionan:

El primero al N° 294, página 148, Tomo 2, del Libro de Partidas de Nacimiento N° 110, que el Registro del Estado Familiar del Municipio de Chalchuapa, llevó en el año de 1988, (fs. […]) en el que consta que dicha señora, nació a la 1:00 hora del día 4 de marzo de 1988, hija de […], en aquella época de treinta y tres años de edad, jornalero, originario del municipio de Ilobasco, departamento de Cabañas, del domicilio de San Sebastián Salitrillo, de nacionalidad salvadoreña y de […], de oficios domésticos, originaria de San Sebastián Salitrillo, del domicilio de Chalchuapa; que los datos fueron proporcionados por el señor **********, quien manifestó ser el padre de la recién nacida, y en ese carácter firmó, asentada el 15 de marzo de 1988.

El segundo asiento, al N° 12, página 60, del Libro de Partidas de Nacimiento Subsidiarios, que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Sebastián Salitrillo, departamento de Santa Ana, llevó en el año 2003, en el cual consta que dicho asiento se hizo con base al testimonio de escritura pública de protocolización de estado familiar subsidiario remitido por el notario […], en el que se consigna que la solicitante, señora **********, nació a las 10:00 horas del día 14 de marzo de 1984, hija de […], ambos fallecidos a la fecha, la cual fue asentada el día 30 de mayo del año 2003.

La diferencia entre ambos asientos radica en que, en el primero, se consignó que, la hora y fecha de nacimiento fue a las 1:00 horas del día 4 de marzo de 1988, y en el segundo, que nació a las 10:00 horas del día 14 de marzo de 1984. Asimismo, el nombre de la madre ha sido relacionado de forma distinta; en el primero, MRZ, y en el segundo AMR; así las cosas, la pretensión de la solicitud es que por sentencia definitiva se ordene la cancelación de la segunda partida de nacimiento la cual se reputa corresponde al asiento de la misma persona, la solicitante.

El Juzgador de Primera Instancia al advertir que, la solicitud de cancelación de partida de nacimiento carecía de requisitos para su admisibilidad, formuló prevención al licenciado [...], puntualizando 8 aspecto, tal como consta a fs. […]; a fin de que dicho profesional las subsanara en el término de ley, so pena de declarar inadmisible la solicitud, con base al artículo 96 L.Pr.F.; prevención que fue cumplida por el referido profesional en los términos planteados en el escrito de fs. […]; no habiendo presentado las diligencias notariales de estado familiar subsidiario que le fueron requeridas el Juzgador, siendo que por ello declaró inadmisible la solicitud.

Esta Cámara al analizar el escrito por medio del cual el licenciado […], evacuó la prevención del Juzgado de Primera Instancia, advierte que, aun cuando no presentó la certificación de las diligencias notariales de estado familiar subsidiario, la solicitud de filiación ineficaz es admisible según se expone a continuación.

El Juzgador en el literal e) de la prevención requirió a dicho profesional que: “e) Presente certificación de las diligencias de Estado Familiar Subsidiario de Nacimiento. Artículo 42 literal f) y 44 L.Pr.F.”

De la lectura del escrito de fs. […], se advierte que, el impetrante al tratar de subsanar tal punto de la prevención, hizo referencia a que, con la documentación ofrecida y aportada como prueba con el referido escrito y con la solicitud inicial, había cumplido con tal requisito, por ser la prueba pertinente para dictar un fallo apegado a derecho de conformidad al artículo 138 C.F. pues, con las certificaciones de las partidas de nacimiento presentadas con la solicitud, consideraba que bastaba para demostrar la duplicidad de establecimiento de filiación entre éstas, a nombre de la solicitante, señora **********; asimismo, manifestó que, es el único requisito que la norma exige para la declaratoria de ineficacia de una segunda inscripción.

Además, el impetrante aclaró que, por un error involuntario, había relacionado en la solicitud que promovía diligencias de cancelación de partida de nacimiento, siendo lo correcto diligencias de jurisdicción voluntaria de filiación ineficaz, conforme a lo establecido en el artículo 138 C.F.

Los suscritos Magistrados no compartimos el criterio por medio del cual el Juez a quo, declaró inadmisible la solicitud de las referidas diligencias, al considerar imprescindible para su trámite la certificación de las diligencias de jurisdicción voluntaria de estado familiar subsidiario, realizadas ante notario a favor de la solicitante, señora **********; ello en atención a que, el documento requerido por el Juez no constituye, un medio de prueba indispensable o documento base de la acción para dar trámite a la solicitud, pues basta con la prueba documental

ofrecida y determinada respecto a los dos asientos a nombre de la solicitante. Los funcionarios judiciales de la jurisdicción de familia en la misión de administrar justicia en casos como el presente debemos propiciar el acceso a la justicia y procurar la certidumbre jurídica y legalidad a la situación registral del nacimiento cuando sea solicitado por los interesados a la identidad e identificación de la ciudadana, por lo que la administración de justicia debe potenciar a la garantía de su derecho a la identidad, el que consideramos de trascendencia jurídica debido a que permite nacer a la vida legal a la persona humana, gozando de tal modo de los derechos fundamentales y constitucionales vitales para su existencia, como son el derecho a la identidad, al nombre, a la nacionalidad, etc., así como permite generar vínculos familiares y parentales de donde nacen derechos y obligaciones.

De allí, que debe potenciarse el análisis de tales derechos a la luz de la Constitución de la República -artículo 36 inciso 3°-, de la Declaración Universal de Derechos Humanos -artículos 6 y 15.1- y de la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 3 y 18-; ya que conforme al artículo 195 C.F., el único modo de demostrar el estado familiar de hijo y demás atributos de la personalidad, es con el asiento de la partida de nacimiento; la cual en este momento, respecto a la solicitante, señora **********, se alega, no tiene el respaldo exigido para asegurarle sus derechos; es por ello que, la finalidad última que se persigue con el trámite de la solicitud de fs. […]es la cancelación del segundo asiento; por lo tanto, los medios de prueba documental ofrecidas y determinados con la solicitud y el escrito de subsanación respecto a los dos asientos son los virtualmente idóneos, frente a los presupuestos de la pretensión de filiación ineficaz.

Por tanto, consideramos en demasía la exigencia del Juzgador, como requisito de admisibilidad de la solicitud, la certificación de las diligencias de Estado Familiar Subsidiario de Nacimiento, seguidas ante notario, requeridas y rechazar la solicitud por la falta de su presentación. Estimamos que no es un requisito para demostrar la pretensión contenida en la solicitud, pues lo que se demostrará es la duplicidad de asientos que supuestamente corresponde a la señora **********, y que, el segundo, según se alega, resulta ser ineficaz por existir dos registros diferentes del nacimiento de la solicitante; siendo necesario entonces, establecer su duplicidad innecesaria conforme al artículo 138 C.F. que dispone que: “Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraríe la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial.”.

En relación al segundo asiento de nacimiento de la solicitante que se pretende cancelar, consideramos que el Juzgador de Primera Instancia, en la resolución de fs. […], inobservó lo previsto en el artículo 181 inciso 2° L.Pr.F., pues al formular la prevención debió de explicar cuál era, a su criterio, la utilidad y pertinencia de presentar la certificación de las diligencias notariales de estado familiar subsidiario de la solicitante, de tal modo que, de no contar con ésta, de qué forma afectaría el fallo de la virtual sentencia, teniendo en consideración que el objetivo principal, es cancelar el segundo asiento de nacimiento aludido.

De lo anterior, a nuestro juicio, la rigurosidad de las formas no debe impedir el derecho de los ciudadanos a que la problemática jurídica planteada al ente jurisdiccional se analice conforme a la ley, con más razón, tratándose del dere-

cho fundamental a la identidad; siendo esa una razón primordial para que los juzgadores y juzgadoras de familia propiciar el acceso a la justicia en los casos que se promueven a fin de afectarlos de una manera pronta y eficaz a los ciudadanos que lo solicitan.

Por tanto, al plantear una solicitud de filiación ineficaz, la prueba debe enfocarse en verificar la ineficacia o no en la esfera jurídica del ciudadano la existencia de un segundo asiento, cuando su titular ya cuenta con un asiento por cuanto, ambos asientos corresponden a la solicitante, es el objeto de prueba y a ello debe atender el juzgador y resolver en consecuencia; pues, el artículo 27 inciso 1° Ley Transitoria, establece que: "La inscripción del nacimiento de una persona es única y definitiva, salvo los casos que señala la Ley. En la correspondiente partida se anotará posteriormente todos los hechos y actos relativos al estado familiar, capacidad, muerte natural, sea esta real o presunta, y el nombre del inscrito.".

En conclusión, los suscritos Magistrados consideramos que, en la resolución de las 15:15 horas 19 de abril del año 2022, el señor Juez Tercero de Familia de Santa Ana, licenciado […], aplicó erróneamente y de forma excesiva el literal f) del artículo 42 L.Pr.F. en relación 195 C.F., alegadas por el apoderado de la solicitante, por lo que, la referida sentencia interlocutoria deberá ser revocada por esta Cámara. Se admitirá la solicitud de las diligencias de jurisdicción voluntaria de filiación ineficaz, a la que fue adecuada por el apoderado de la solicitante, licenciado […], en el escrito de subsanación de fs. […], se ordenarán los medios probatorios ofrecidos y determinados conforme al artículo 181 L.Pr.F. y el trámite de ley, sobre el señalamiento de la audiencia de sentencia."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 068-22-Sa-F3, fecha de la resolución: 09/06/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE INADMISIBILIDAD, EN DEMANDA DE DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

ACREDITAR LA CALIDAD DE HEREDEROS DECLARADOS O EL NOMBRAMIENTO DE UN CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE, NO CONSTITUYE UN REQUISITO PARA ADMITIR LA DEMANDA DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

"El objeto de la alzada se circunscribe a establecer si la señora Jueza de Familia de Sonsonate, aplicó erróneamente el art. 126 L.Pr.F. respecto a la legitimación procesal pasiva, en que apoyó la decisión de declarar inadmisible la demanda de declaración judicial de unión no matrimonial; y, en consecuencia, determinar si esta Cámara revoca o confirma tal decisión.

Al respecto consideramos 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, debe tenerse presente que la demanda o solicitud está sometida a ciertas formalidades que deben respetarse.

El Juzgador, como director del proceso, debe ser celoso en su tramitación y evitar un inútil trabajo de la actividad jurisdiccional, debiendo aplicar su facultad-

deber de sanear el proceso para una efectiva tutela judicial de los derechos que se pretenden hacer valer y, que, son planteados para su conocimiento y decisión. De ahí pues, que, es necesario examinar si la demanda cumple con los requisitos de admisibilidad y de la pretensión en ella contenida

Es importante destacar, que el estudio liminar que efectúa el tribunal de la demanda o de la solicitud, según se trate, debe evitar, actuaciones judiciales innecesarias que limiten el acceso a la justicia o que retrasen el trámite de los procesos o diligencias sometidos a su conocimiento y decisión; volviéndose ineludible que, en caso de ser requerido se puntualicen en una misma prevención, en forma amplia y clara aquellos aspectos que deban ser subsanados para la efectividad y la legalidad del trámite del proceso o de las diligencias; es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de los presupuestos procesales exigidos por la ley para la pretensión, a efecto de depurar la demanda o solicitud; asimismo, para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes y otros derechos fundamentales, como la protección jurisdiccional; por lo que, de ser necesario, las prevenciones se deben formular con claridad y precisión y debidamente motivadas, propiciándose con la tramitación del proceso o diligencia, una solución legal y efectiva a la problemática, tomando en cuenta, que de conformidad al art. 2 L.Pr.F. la "interpretación" que el Juez de Familia debe hacer de la normativa adjetiva familiar es "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 "; aunado al deber que le impone en el literal "a)" el art. 7 L.Pr.F. de "Emplear las facultades que le concede la ley para la dirección del proceso"; en virtud de lo cual, afirmamos que la ley concede amplias facultades-deberes a los Jueces de Familia en la tramitación de procesos o diligencias, a fin de garantizar los derechos sustantivos que se reclaman.

En el caso de autos, al analizar el expediente de primera instancia, podemos determinar que, la Juzgadora al realizar el estudio de admisibilidad de la demanda, consideró que ésta carecía de uno de los requisitos exigidos por la ley; en tal sentido, lo puntualizó con base al art. 96 L.Pr.F., y, la licenciada [...] evacuó la prevención en el término de ley; no obstante ello, la Juzgadora declaró inadmisible la demanda, fundamentando su decisión en dos aspectos; el primero, porque consideró que la prevención no había sido evacuada de "manera correcta" y, el segundo, en que, la licenciada [...], no había legitimado la personería con la que decía actuar, de lo cual advertimos que, respecto a este segundo punto, no existe congruencia entre lo prevenido por la Juzgadora y los dos motivos en que fundamentó la inadmisibilidad de la demanda, por cuanto, en ningún momento previno a la referida profesional que legitimara su personería, tomando en cuenta que, por tratarse de un poder para intervenir en un proceso específico, debía expresarse en éste, quiénes eran las personas demandadas; por lo que, compartimos lo dicho por la abogada recurrente, en cuanto a que, la prevención fue subsanada respecto al único punto que fue prevenido a fs. [...], así como, que al declarar la inadmisibilidad de la demanda, la Juzgadora, tomó en cuenta un aspecto que no fue objeto de prevención; situación que, a criterio de esta Cámara vulnera la seguridad jurídica de la parte demandante, por la falta de congruencia.

Por otra parte, respecto a la sucesión procesal, estimamos necesario analizar la normativa pertinente que nuestra legislación adjetiva dispone para casos

similares, y, la forma del emplazamiento cuando se desconoce quienes representan a la sucesión y/o quiénes son los herederos del causante. Así, los artículos 18 inc. 2° y 126 inc. 1° y 2° L.Pr. F., disponen, la primera: "Si se desconociere quien representa a la sucesión, se le emplazará por edicto y si no compareciere, el procurador de familia representará sus intereses, salvo que la otra parte esté representada por la Procuraduría General de la República, en cuyo caso el Juez le asignará un representante". La segunda disposición citada, establece que: "En la resolución que admite la demanda para la declaratoria de existencia de la unión no matrimonial, el Juez ordenará el emplazamiento del demandado y además que se emplace por edicto a quienes consideren que la sentencia les afectará en sus derechos, para que comparezcan a ejercer su defensa. Si la declaratoria se pidiere en caso de fallecimiento de uno de los convivientes y se desconociere quienes son los herederos del demandado, se manifestará esta circunstancia en la demanda y en su admisión se ordenará el emplazamiento por edicto para los efectos señalados en el inciso anterior."

De lo cual, advertimos dos aspectos: el primero, que ambas normas legales se corresponden, en el sentido de que establecen con absoluta claridad que, al desconocerse quien representa a la sucesión, el emplazamiento se efectuará por medio de edicto, sin especificar o identificar a las personas que se emplazan; disposición legal general que es aplicable en forma analógica al caso en estudio; y el segundo, que el art. 126 L.Pr.F., prevé dos formas de emplazamiento: a) cuando existe un demandado cierto y determinado, que debe ser emplazado; aunado al emplazamiento por edicto a quienes consideren que la sentencia les afectará en sus derechos; y, b), cuando por causa de muerte se demandan a los herederos conocidos del causante y se individualizan, cuya legitimación se demostraría por medio de la declaratoria de tal. Así mismo, siempre se ordenará el emplazamiento por edicto a quienes consideren que la sentencia afectará en sus derechos."

En el caso que la parte demandante desconociere a los herederos o personas declaradas como tales; o aún con vocación sucesoral, pero sin conocer si han sido declarados herederos, dicha disposición establece que su emplazamiento se hará por edicto, entendiendo de ello, que la ley no exige de forma expresa la declaratoria de herederos para que se dé trámite a la demanda. Esto, por manifestación del principio de legalidad procesal en sentido estricto.

De lo anterior, y por tratarse de una ley adjetiva, cuya finalidad es concretizar los derechos reconocidos en la ley sustantiva familiar, es válido afirmar que, si aquella prevé el emplazamiento por edicto de los herederos desconocidos, de forma tácita reconoce que no se necesita previamente tramitar las diligencias de herencia yacente, si el demandante expresa que desconoce la existencia de herederos.

En ese sentido, consideramos que, en el caso de autos, en la demanda se han identificado como demandados, a los hijos en común del conviviente fallecido y de la demandante (conviviente supérstite), por tener éstos vocación sucesoria o ser presuntos herederos de su padre, de quienes -se dice en la demanda- son de paradero desconocido; en virtud de lo cual, se solicita el emplazamiento por medio de edicto; por lo que, de conformidad con las disposiciones citadas es procedente realizar tal acto de comunicación de la forma dicha.

Asimismo, de acuerdo al inciso 1° del art. 126 L.Pr.F., debe ser ordenado el emplazamiento por edicto en forma general a todas aquellas personas que consideren que la sentencia les pudiera afectar en sus derechos; esto es, un llamamiento indeterminado en abstracto, a fin de que, cualquier persona interesada en oponerse a la pretensión, pueda comparecer al proceso; verbigracia, alguna otra que se considere con igual calidad que la demandante -conviviente del causante-, siendo que la situación descrita, podría ser una verdadera oposición al objeto del proceso de unión no matrimonial, planteado por la parte demandante, el cual es estrictamente familiar."

TRAMITACIÓN NO REQUIERE PRESENTAR DECLARATORIA DE HEREDEROS O DECLARATORIA DE CURADOR DE HERENCIA YACENTE, SINO QUE BASTA CON ESTABLECER QUIÉNES SON LOS PRESUNTOS HEREDEROS EN CASO QUE NO EXISTA UN NOMBRAMIENTO PREVIO

"Así las cosas, consideramos que, acreditar la calidad de herederos declarados o el nombramiento de un curador de la herencia yacente, no constituye un requisito para admitir la demanda de unión no matrimonial; de darse el caso, de que se emplace a personas que no tengan legitimación procesal pasiva "herederos", éstas podrían alegar dicha circunstancia al ejercer su defensa; por lo que, estimamos que, declarar inadmisible la demanda de unión no matrimonial por no acreditarse la calidad de herederos declarados con la presentación de ésta, implica una limitación al reconocimiento judicial y de los derechos que en calidad de convivientes le nace al sobreviviente, resultante de esa forma de constituir familia (art. 6 C.F.); de ahí que, consideremos que, tal requisito no es exigido por la ley expresamente y que las disposiciones legales atinentes deben interpretarse desde el derecho Constitucional y en forma integral, como lo disponen los artículos 8 C.F. y 2 L.Pr.F.; en armonía con los principios rectores y generales del derecho de familia, en la forma que mejor garanticen la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución; especialmente, tomando en cuenta que por la naturaleza de la pretensión de unión no matrimonial, la ley regula con alguna amplitud, el emplazamiento por edicto de personas indeterminadas, quienes pueden constituir la parte demandada en esta clase de procesos, que no sería la forma tradicional o convencional que para otros; por ejemplo, para el caso de un divorcio, en el que las partes materiales se limitan a los cónyuges, a partir del vínculo legal que les une; o la de declaratoria judicial de paternidad, en el que la ley dispone expresamente que, el legítimo contradictor es el padre y si hubiere fallecido, serían sus herederos o el curador de la herencia yacente.

Así mismo, debe considerarse que, el derecho a demandar la declaratoria judicial de unión no matrimonial, tiene establecida fecha de caducidad para ser incoada, y en aquellos en que se pida por fallecimiento de uno de los convivientes, la declaratoria de inadmisibilidad podría convertirse en un acto judicial lesivo frente a la tutela judicial efectiva, cuando el plazo que dispone la ley para el ejercicio de la acción, en el devenir, hubiere caducado.

En ese orden de ideas, tenemos a bien destacar que, la unión no matrimonial es una institución jurídica familiar regulada en el Título IV, Capítulo Único

del Código de Familia, así, el art. 118 la conceptualiza de la siguiente forma "La unión no matrimonial que regula este Código, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años"; y es a favor de los integrantes de la unión, que la ley confiere el ejercicio de determinados derechos, como son los relativos al régimen patrimonial de participación en las ganancias, gastos de familia, protección para la vivienda familiar, derecho a suceder; así como el derecho a reclamar la acción civil, (regulados del art. 119 al 122 C.F.). En el caso en estudio, se expresa en la demanda, que la presunta conviviente, tiene interés en hacer valer el derecho a suceder, en tal calidad, sobre un inmueble en el que aduce, hizo vida en común con el causante.

Estimamos del caso, señalar que respecto a la legitimación pasiva de los herederos, existen dos criterios, el patrimonialista, el cual determina que para acreditar la legitimación pasiva es necesaria la presentación de la aceptación de herencia o en su caso la declaratoria de curaduría de yacencia; y el familiarista, bajo el cual, se sostiene que no es exigible la declaratoria de tales, pues como antes se ha expresado, existen disposiciones legales en la normativa adjetiva familiar que ordenan claramente que el emplazamiento, en casos como el presente, se hará por edictos cuando se desconociere quienes son los herederos, ello, en atención al carácter estrictamente familiar y no patrimonial de la institución de unión no matrimonial.

De tal suerte, la interpretación de las normas sobre el tema, debe privilegiar la relación familiar que se pretende demostrar y la calidad de conviviente del peticionario, por encima de los aspectos patrimoniales y la calidad de herederos del causante; pues la práctica ha demostrado, que la controversia que puede suscitarse al encausar la pretensión, es estrictamente de la convivencia de hecho y que la controversia podría ser más aparente que real, al menos en esta fase inicial del proceso. Eso no obsta para que, en el decurso del proceso aparezcan personas que efectivamente tengan legitimación directa con el objeto de la pretensión; es decir, una oposición respecto a la pretendida unión no matrimonial, por considerar que le asiste el mismo derecho, como antes se dijo y que también pudiera promover tal acción, así como reclamar los derechos que como conviviente pudiera alegar; ello, independientemente, de los asuntos patrimoniales o hereditarios.

En base a lo anterior, estimamos que, el art. 126 L.Pr.F. debe interpretarse en concordancia con los principios rectores en materia de familia, con el fin de efectivizar los derechos reconocidos por la normativa; para el caso en particular el de suceder (art. 121 C.F.), institución que, los artículos 32 y 33 Cn. reconocieron en forma primaria y además impusieron el deber de dictar la legislación secundaria para regular las relaciones familiares resultantes de éstas, la cual fue introducida en el derecho de familia hace veintiocho años, como un remedo del matrimonio, con el objeto de que, los interesados, al demostrar los presupuestos legales de dicha institución, ejerzan los derechos que la ley establece a favor del conviviente supérstite; por lo que, el Estado por medio del ente jurisdiccional debe asumir la aplicación de tal normativa en forma garantista de los derechos

dentro de una interpretación finalista conforme a la Constitución, desde una perspectiva socio cultural e histórica y -por qué no- también de género, como lo propone el método de la experta internacional Alda Facio Montejo, en su obra "Cuando el género suena cambios trae Metodología para el análisis de género del fenómeno legal"(3ª edición), en cuanto a la forma para analizar un texto legal, es decir, un estudio en su conjunto, análisis de los principios que fundamentan la normativa, examen de la evolución histórica y antecedentes del tipo de hombre y mujer que decidieron formar familia de esa manera.

Debe tenerse presente que, tanto el Código de Familia, como la Ley Procesal de Familia, son leyes especiales; y tienen aplicación preferente en cuanto a la institución de la unión no matrimonial; en ese sentido, advertimos que, no existe en ellas, regulación alguna que implique a la parte actora el deber de acreditar que los demandados hubiesen sido declarados herederos del causante, o en su defecto, el nombramiento de curador de la herencia yacente; claro está que si los hay, serían indefectiblemente emplazados en tal calidad; no obstante, cuando la parte demandante manifiesta en el libelo de la demanda, que desconoce si hay herederos o curador, el Juzgador previo a ordenar lo relativo al emplazamiento, debe pedir, de oficio o a petición de parte, a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, que le informe sobre la existencia de herederos o de testamento dejado a su defunción por el o la causante; ya que si hubieren, se ordenaría su emplazamiento conforme a la ley; caso contrario, para dicho acto de comunicación, se libraría el edicto que ordena el inciso 2° del art. 126 L.Pr.F. ya sea que los herederos pudieran ser individualizados, o no, como ha sido analizado en párrafos precedentes.

Cabe agregar que, respecto al informe que se debe solicitar a la Secretaria General, existe una limitante para los litigantes y usuarios, ya que, éste, únicamente es proporcionado a los notarios y a los Jueces, en el trámite de las diligencias de aceptación de herencia o declaratoria de yacencia, en base a los artículos 19 ordinal 1º y 21 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, o en casos como el presente, cuando es solicitado por los Jueces de Familia en procesos de Declaratoria Judicial de Unión No Matrimonial.

En consonancia con la motivación expuesta, estimamos que, el hecho de admitir la demanda de unión no matrimonial no constituiría en sí un acto lesivo a los intereses de los legítimos contradictores, siendo que la vulneración del debido proceso, al derecho de audiencia y de defensa podría observarse, si se demandara a presuntos herederos, cuando efectivamente, existen herederos declarados, sin que fueren emplazados; de allí la importancia que, el Juzgador solicite la información antes dicha y en el caso de que existan, ordenar, el emplazamiento de éstos; lo que se infiere del contenido de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia Ref. 252-CAF-2021, de fecha quince de marzo de 2022; y por la Corte Suprema de Justicia, en el incidente de competencia civil No. 137-COM-2021, de fecha siete de abril de 2022, que en suma potencian el ejercicio de la tutela judicial efectiva; es decir, que, los Honorables Magistrados de la Sala de lo Civil, al señalar en la sentencia de casación que, omitir emplazar a todos los legítimos contradictores, conjuga

una nulidad insubsanable por falta de un presupuesto procesal, en relación a la conformación jurídica del litigio, lo que estiman necesario es que se instaure una relación jurídica regular entre las verdaderas partes del proceso.

No debe pasarse por alto que la figura de la "legitimación procesal "está íntimamente vinculada a la relación jurídica sustantiva material sobre la que versa el juicio. De ahí que se hable de "legítimos contradictores", es decir, los únicos personajes que pueden y deben figurar como actor y demandado. Jaime Guasp, en su obra "Derecho Procesal Civil", al referirse a la legitimación procesal, que equipara a la "legitimación en causa" dice: "es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso". Se trata "de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son las legitimadas para actuar como partes en un proceso determinado". Es en estos términos que nuestro CPCM acuña el concepto de legitimación en el art. 66 CPCM.

De ahí que, si en la demanda se afirma que se desconoce la existencia de herederos declarados, debe ordenarse su emplazamiento por edicto. Y a cualquier otro interesado en los efectos de la sentencia, v.gr. otra conviviente o pareja sentimental del conviviente fallecido que aduzca mejor derecho. Pero resulta impropio, en términos de legitimación procesal pretender entablar la demanda contra los "presuntos herederos", es decir, contra aquellos que no acreditan con suficiencia dicha calidad. Así mismo, es impropio exigir al actor que sea él quien acredite la calidad de herederos, cuando ya mencionó en su demanda que lo desconoce. Este es el verdadero sentido y finalidad que persiguen las sentencias de la Sala de lo Civil (Ref. 252-CAF-2021) y de Corte Plena (Ref. 137-COM-2021), pues se pretende evitar allegar el proceso a innumerables demandados que en realidad ni siquiera legitimación en la causa tienen; tal cual lo dispone el art. 66 CPCM que es del tenor literal siguiente: "Tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares."

Ahora bien, conociendo que el proceso es una sucesión de actos procesales cuyo desenvolvimiento tiene por finalidad un pronunciamiento judicial sobre la cuestión debatida (existencia o no de la unión de hecho); y que el director del proceso es justamente el Juez, es a él, a quien también por la misma naturaleza del proceso familiar, se le imponen verdaderas cargas procesales y obligaciones. En ese sentido, es importante tener claro que el acto procesal de iniciación del proceso (presentación de la demanda) trae aparejado el deber del juzgador o juzgadora, entre otras obligaciones, de disponer de las diligencias que persigan evitar nulidades, en base al art. 7 letra "d" L.Pr.F. Así mismo, la obligación del Juez, en caso de advertirlo, de integrar en el momento procesal oportuno, el litis consorcio pasivo necesario, si en el decurso del proceso aparecen personas con verdadera legitimación procesal pasiva en la causa, arts. 13 y 107 L.Pr.F.

Lo anterior significa que, si en la demanda se advierte un germen de nulidad, como sería el caso que, el Juez advierta que la pretensión no se formula contra los legítimos contradictores, debe cerciorarse de ello. En principio, debe suponer la buena fe y lealtad procesal con la cual la parte demandante actúa al afirmarle que desconoce si existen herederos declarados y por ello pide el emplazamiento por edicto. Empero, como aquélla no está obligada a saberlo, ciertamente cabe la posibilidad de que los exista; por tanto, el juez tiene la obligación de solicitar tal información a la Corte Suprema de Justicia, es probable que tales herederos ni siquiera sean legítimos contradictores (sin interés/reclamo en la existencia de la unión) y su apersonamiento/llamamiento al proceso sea únicamente y estrictamente un formalismo inocuo, sin ninguna relevancia sobre el mérito de la causa, (legitimación en causa), pues su interés procesal no guardaría relación con la causa de pedir, ni con el objeto del proceso. Es decir, que no tengan titularidad alguna sobre el derecho reclamado o capacidad para controvertirlo.

En el presente caso, la parte actora ha cumplido con la carga procesal de indicar que desconoce si existen herederos declarados o si alguno de los hijos del causante lo son. Es decir, que conforme a una interpretación integral y finalista de los artículos 18 inciso 2º y 126 L.Pr.F., simple y sencillamente corresponde emplazar por edicto, tanto a los herederos como a cualquier otra persona que considere que le afectará la sentencia estimativa de la pretensión.

Lo anterior no es óbice para que el juez, en cumplimiento de su deber de evitar cualquier tipo de nulidad, disponga las diligencias para evitarlas. No se trata de rechazar indiscriminadamente las demandas por la vía de la inadmisibilidad, mucho menos mediante la improponibilidad, sin antes cumplir con la obligación que como funcionarios la ley les manda.

La carga procesal de la parte actora, se satisface al afirmar que desconoce la existencia de herederos declarados; o bien, que existen personas con vocación sucesoria, pero que también desconoce que hayan sido declarados como herederos, pero que los nomina en su demanda. Ello obliga al Juez a dar trámite a la pretensión y a emplazar por edicto conforme se ha dicho arriba. Sin embargo, consecuentemente, como se dice en el párrafo anterior, debe al mismo tiempo, cerciorarse de que no existen herederos declarados a quienes pueda vulnerárseles algún derecho y para ello solicitar a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, que le informe sobre ello. Conforme a lo informado, resolver en consecuencia. Si existen herederos declarados individualizados, ordenar su emplazamiento personal, pese a que ya se les haya emplazado por edicto junto a los otros interesados o posibles afectados con la sentencia que reclama la actora. Artículos 13 y 107 L.Pr.F."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 060-22-so-f, fecha de la resolución: 01/06/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA FIGURA PROCESAL DE "REVOCATORIA

"5.1.- Que del estudio del proceso se constata que el juez a quo revoca en forma oficiosa la resolución que declaro improcedente la demanda presentada

en el proceso familiar de cuidado personal promovido por la demandante señora […], a través de su apoderado, licenciado […], en contra del demandado, señor […], respecto de la niña […], la cual se encuentra agregada a folios […], y sobre esta actuación judicial hay que considerar, que de acuerdo al Art. 39 LPrF, los jueces o juezas de familia pueden revocar de oficio los decretos de sustanciación en cualquier estado del proceso, antes del fallo.

Ahora bien, para mayor entendimiento, se debe identificar si la resolución impugnada donde se revoca la providencia judicial que declaró improcedente la demanda es un decreto de sustanciación o si tiene una naturaleza jurídica diferente; y para ello se hace necesario auxiliarnos del Art. 212 Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM) que identifica tres clases de resoluciones judiciales, las cuales puedan ser: Decretos; autos, éstos pueden ser simples o definitivos y las sentencias.

Las resoluciones judiciales ya citadas, se definen en la expresada disposición legal de la manera siguiente: Los decretos son aquellos que tienen por objeto el impulso y ordenación material del proceso; los autos simples, son los que se dictan entre otros propósitos, para resolver incidentes, acordar medidas cautelares, definir cuestiones accesorias o resolver nulidades; en cambio los autos definitivos son aquellos que le ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación en la instancia o por vía de recurso, o si así lo determina el citado código. Finalmente, las sentencias son las que deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso.

En atención a lo anterior, la resolución que se pronuncia con fundamento en el Art. 45 de la LPrF; concluye el proceso mediante la declaratoria de improcedencia de la demanda y por ello la naturaleza de esta resolución es ser una sentencia interlocutoria que le pone fin al proceso, actualmente denominada por el CPCM como auto definitivo, y por consiguiente la naturaleza jurídica de esta providencia judicial, no puede ser un decreto de sustanciación, ya que la resolución en análisis no tiene por objeto impulsar y ordenar materialmente el proceso, sino ponerle fin al mismo; en consecuencia, el Juez o Jueza de familia con fundamento en el Art. 39 de la LPrF; no tiene facultades legales para revocar en forma oficiosa la sentencia interlocutoria mediante la cual se declara improcedente una demanda.

Por lo que la actuación del Juez a quo al resolver la revocatoria del auto definitivo mediante la cual se declaró improcedente la demanda de folios […], lo hizo en contravención al Art. últimamente citado y por consiguiente se deberá revocar la resolución en el punto impugnado y así deberá decidirse.

Haciendo la aclaración a la demandante […], que de conformidad al Art. 83 Inciso 1o de la LPrF, le queda a salvo el derecho a promover el proceso familiar correspondiente sobre la Modificación de la sentencia definitiva de folios […], ya que lo resuelto en esta providencia judicial no causa cosa juzgada."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-113-11-07-2022-1, fecha de la resolución: 27/07/2022,

ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA FIGURA PROCESAL DE IMPROPONIBILIDAD, EN DEMANDA DE CUIDADO PERSONAL

DECLARAR IMPROPONIBLE LA PRETENSIÓN CONTENIDA EN LA DEMANDA, SE HACE EN CONTRAVENCIÓN A LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE, PUES SE LE ESTÁ VULNERANDO EL DERECHO QUE TIENEN A VIVIR CON SU PADRE O MADRE QUE MEJOR GARANTICE SU BIENESTAR

"esta Cámara procederá a analizar el fondo del recurso de apelación interpuesto y esto se hace en los siguientes términos:

5.1- Que en el presente proceso, el Juez quo aplicó el articulo 277 CPCM, para declarar improponible la pretensión contenida en demanda de Modificación de Sentencia en cuanto al Cuidado Personal; y en reiterada jurisprudencia que ha emitido este Tribunal, ha expresado que para mayor claridad de esta figura jurídico procesal, se tomara en cuenta lo manifestado por el autor Jorge W. Peyrano,[1] el cual expresa "que la improponibilidad objetiva que padece una pretensión siempre nace de alguna patología sufrida por el objeto de esta y a resultas de la cual concurre un defecto absoluto en la facultad de juzgar (...) en el tribunal interviniente, defecto que provocara la emisión de una respuesta jurisdiccional discordante en cuya virtud rechazara in limine la demanda interpuesta (...) [por lo que] presentada la demanda ante el juez, este deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello (...) deberá consultar el ordenamiento y comprobar en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso (...) no se trata de rechazar la demanda promovida (...) porque aquel no le asiste razón, sino porque el objeto de la pretensión no puede ser juzgada...".

Y en ese mismo orden de ideas se han pronunciado Tribunales en materia civil de nuestro país por medio de su jurisprudencia, para el caso la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en sentencia emitida el día 7 de febrero del año 2014 al resolver el recurso de apelación con referencia 02-3CM-14-A manifestó que: "...La improponibilidad es una figura de control jurisdiccional que implica la imposibilidad del juzgador de conocer de las pretensiones contenidas en la misma, en vista que conlleva un defecto irremediable, es decir, insubsanable o insalvable...".

En atención a lo anterior, el articulo 277 antes citado, dispone que una vez 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.

---

1 Peyrano, Jorge W. Ei Proceso Atípico, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, año 1993, Paginas 63, 64, 65…

Con base a lo antes expresado, esta Cámara se circunscribirá a analizar si la resolución impugnada que corre agregada a folios […] Ibíd., donde el Juez a quo declara improponible la demanda de Modificación de Sentencia en cuanto al Cuidado Personal promovido por la parte actora, puede ser juzgada en atención al ordenamiento familiar de nuestro país, o caso contrario, si se encuentra en alguno de los supuestos que regula el articulo 277 ya expresado; por lo que a continuación se hacen las motivaciones siguientes:

Que según el artículo 216 incisos 1º y 3º del Código del Familia (en adelante C.F), regula que el padre y la madre deberán cuidar a sus hijos y de no mediar acuerdo entre estos o ser atentatorio al interés del hijo, el juez confiara su cuidado personal al padre o madre que mejor garantice su bienestar; de lo anterior se deduce que el juez o jueza de familia es competente para decidir en caso de controversia a quién de los padres se le conferirá el cuidado personal del hijo o hija sometido a autoridad parental; por lo que cuando se plantee la demanda de cuidado personal, en los supuestos que regula el articulo 216 ya citado, dicho funcionario o funcionaría no debe declarar improponible la pretensión contenida en dicho acto procesal.

En este orden de ideas, con la certificación de partida de nacimiento de la niña *********, agregada a folio […] Ibid. se prueba que ésta es hija de las partes, señores ********* y *********, y que a la fecha tiene 7 años de edad, por lo que se encuentra sometida a autoridad parental de sus padres de conformidad al articulo 206 del C.F. y en la demanda de folio […] del expediente, la parte actora manifiesta que promueve un proceso de modificación de la sentencia, y pretende que se le confiera el cuidado personal de la niña, al señor ********* y se establezca a favor de la demandada, señora *********, una relación y trato con su hija *********; por consiguiente, en el sub judice el Juez a quo no debió declarar improponible la pretensión contenida en la demanda de modificación de la sentencia en cuanto al Cuidado Personal, pues lo resuelto por el a quo no se encuentra en ninguno de los supuestos que regula el artículo 277 del CPCM.

Ahora bien, en efecto en la sentencia pronunciada por el Juez a quo, a las 12 horas y 30 minutos del día 8 de julio del año 2019, que corre agregada a folios[…] Ibíd, no se confirió a ninguno de los padres el cuidado personal de la niña *********, por lo que esto debió advertirlo el citado funcionario, al hacer el examen liminar de la demanda de folios […] Ibíd, para realizar las prevenciones correspondientes de conformidad a lo que dispone el artículo 96 LPrF, pero sino lo hizo, el Juez a quo de conformidad al artículo 107 de la Ley antes citada, en la fase saneadora de la Audiencia Preliminar, puede ordenar las medias correspondientes para sanear este error sin declarar improponible la pretensión de Cuidado Personal planteada en la demanda.

Y es que, se hace necesario recordar que de conformidad al artículo 216 inciso final del Código de Familia, dispone que siempre que la o el Juez confié el Cuidado Personal de la o el hijo, fijara la cuantia de los alimentos con que los padres deberán contribuir de acuerdo con sus respectivas posibilidades; y ante el escenario del pronunciamiento de una sentencia estimativa, es decir, que se confié el Cuidado Personal de la niña ********* a favor de su padre, señor *********, se tendrá que modificar necesariamente el romano II de la sentencia

definitiva de folios […] Ibíd., pues dicho señor, ya no cancelará la cuota alimenticia que se le estableció a favor de su hija, la niña *********, por la cantidad de SESENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA MENSUALES.

FUNDAMENTO CONVENCIONAL

5.2**.-** Aunado a lo anterior, hay que considerar que la decisión que emita esta Cámara sobre el recurso de apelación, incidirá directamente sobre la niña *********, por lo que esta decisión debe fundamentarse en la doctrina de la Protección Integral, la cual se inaugura con la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1989, y esta Convención tiene a la base entender a la niña, niño y adolescente como sujetos de derechos, y mediante este enfoque, se supera la doctrina de la situación irregular, que visualizaba a la niñez y adolescencia como objeto de protección.

Siendo este tratado de Derechos Humanos ley de la República, ya que fue ratificado por nuestro país mediante Decreto Legislativo 487, de fecha 27 de abril de 1990, publicado en el Diario Oficial, Número 108 de fecha 09 de mayo de 1990, por consiguiente esta Convención es de obligatoria aplicación en materia de niñez y adolescencia; y este instrumento internacional de los derechos humanos, instaura el principio de Interés Superior de la niña, niño y adolescente, el cual se encuentra regulado en su artículo 3.1, y esta dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño; y sobre este principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos[2], 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."

En este mismo orden de ideas, el Comité sobre los Derechos del Niño[3], en la Observación General Número 14, en cuanto al principio de interés superior del niño, manifiesta que: "El concepto de interés superior del niño es complejo y su contenido debe de determinarse caso por caso. El legislador, el Juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá 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

---

2 **Corte interamericana de Derechos Humanos.** Opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, condición jurídica y Derechos Humanos del Niño.

3 **Comité de los Derechos del Niño.** Observación General N914 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), Naciones unidas, 29/05/2013, página 9.

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 o 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 superior del niño en función a las circunstancias específicas de cada niño en concreto."

En relación a lo manifestado en el párrafo anterior, el citado Comité recomienda al Estado Salvadoreño en diferentes observaciones, que en las decisiones judiciales y administrativas se interprete y aplique el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; para el caso en las observaciones sobre los Informes Finales Tercero y Cuarto combinados de El Salvador,[4] se recomienda que "a) Vele porque el principio del interés superior del niño no quede en papel mojado, sino que se tenga en cuenta en la práctica (...); b) Prosiga y redoble sus esfuerzos para que el principio general de interés superior del niño se integre debidamente en todas las disposiciones jurídicas, así como en las decisiones judiciales y administrativas..."; de igual forma, el referido Comité, reitera esta observación en los Informes periódicos finales número Quinto y Sexto Combinados de El salvador[5], donde le recomienda que se "a) Garantice que este derecho [del niño a que su interés superior sea una consideración primordial] se interprete y aplique en todas las actuaciones judiciales que concierna a los niños."

Que en atención a lo anterior, el declarar improponible la pretensión contenida en la demanda de Cuidado Personal de la niña *********, promovido por el señor ********* se hace en contravención a la interpretación y aplicación del principio de interés superior de la niña antes mencionada, pues se le está vulnerando el derecho que tienen a vivir con su padre o madre que mejor garantice su bienestar, derecho que se encuentra contenido en las disposiciones legales citadas en la presente resolución, así como en el artículo 27.2 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; máxime que el artículo 12 Lit. f) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, (en adelante LEPINA) regula que en la aplicación de este principio, la decisión que se adopte debe ser aquella que más derechos garantice o respete por el mayor tiempo a este grupo etario, o en su defecto la decisión que menos derechos restrinja por el menor tiempo posible; por lo que la resolución apelada dictada por el Juez a quo carece de sustento legal.

Ahora bien, en atención a lo establecido en los arts. 12 de la CDN; 12, 51 literal k) y 94 de la LEPINA y 7 literal j) de la LPrF, que regula el derecho de los Niños, niñas y adolescente (en lo sucesivo NNA) a opinar y que sus opiniones se tomen debidamente en cuenta, en todos aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos cuya decisión les afecte de manera directa o indirecta se configura como un elemento del derecho de acceso a la justicia que tienen los NNA; pudiendo éstos en defensa de sus derechos, ejercer por si su derecho

4 **Comité de los Derechos del Niño.** Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de El salvador, Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del niño, 17/02/2010.

5 **Comité de los Derechos del Niño.** Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de El Salvador, Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del niño, 29/11/2018.

a opinar en función de su edad y madurez en cualquier sede administrativa o judicial; aun sin el acompañamiento de su padre, madre o cualquier persona que lo represente; por lo que las autoridades competentes deberán brindar la protección correspondiente.

En los términos antes citados se pronunció la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la resolución pronunciada a las 11 horas con 40 minutos del día 11 de octubre de 2020 en el proceso de Habeas Corpus, con referencia 209-2020, donde manifestó que:"... Es necesario hacer énfasis en la importancia que las autoridades judiciales, policiales y administrativas en general, garanticen la protección de los niños, niñas y adolescente (NNA) en el momento que éstos acudan ante sus instancias, (...) a solicitar la tutela de sus derechos, cuando consideran que le han sido vulnerados. A su vez, deberán brindarles a los NNA la posibilidad de ser escuchados, a participar activamente en las diferentes fases del proceso judicial y administrativo y a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta ai momento de arribar a una decisión que le afecte, lo anterior en función de su edad y madurez, es decir, según su capacidad progresiva...".

Por lo que, en el sub lite se hace imperioso hacer efectivo este derecho a la niña *********, porque la decisión que adopte el a quo, recaerá sobre su cuidado personal, así como de otros de sus derechos, para el caso será el derecho de alimentos y/o el derecho de relación y trato con su padre o madre a quien no se confiera su cuidado personal; recordando que de acuerdo al articulo 223 de la LEPINA dispone la invalidez de las actuaciones procesales cuando existe violación del derecho a opinar y ser oído de la NNA, por lo que el juez a quo deberá señalar lugar, día y hora para escuchar a la niña *********, y su opinión deberá ser tomada en cuenta al momento de decidir sobre sobre las pretensiones contenidas en la demanda.

5.3- En conclusión, la resolución impugnada de folios […] Ibíd., pronunciada por el Juez a quo deberá revocarse por haberse decretado sin fundamento legal, en atención a las razones antes expresadas y en estos términos deberá resolverse."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-116-18-07-2022-6, fecha de la resolución: 25/08/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA FIGURA PROCESAL DE IMPROPONIBILIDAD, EN DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE DEFUNCIÓN

LA PRETENSIÓN INVOCADA POR EL SOLICITANTE ES VÁLIDA CUANDO DEMUESTRA UN INTERÉS REAL, YA QUE PRETENDE INICIAR EL PROCESO DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL, Y AL CONTENER UN ERROR LA PARTIDA, PODRÍA SER OBJETO DE PREVENCIÓN O CUALQUIER OTRA RESOLUCIÓN QUE VUELVA INADMISIBLE LA DEMANDA

"La improponibilidad de la solicitud veda el acceso a la justicia a mi representada le causa agravio ya que la limita a la protección jurisdiccional y una

apronta y cumplida justicia de su representada, le causa agravio ya que la limita a la protección jurisdiccional y una pronta y cumplida justicia, debemos tomar en cuenta que la legislación familiar ha dado a los juzgadores la facultad y el deber de analizar los procesos o diligencias sometidos a su conocimiento a efecto de determinar si cumplen con todos los requisitos de proponibilidad, admisibilidad y procedencia, pero esta facultad-deber no debe ser utilizada de manera desmedida o arbitraria, ya que en el examen liminar de la demanda o solicitud únicamente se analizan las exigencias de fondo y forma, siendo estas reguladas en la legislación por lo que, no obstante la independencia judicial, estos requisitos no penden del arbitrio de los Jueces y se debe tomar en cuenta que el proceso de familia fue diseñado especialmente para acercar la justicia a todo el que la necesite, haciéndolo por medio de un trámite, ágil y flexible, evitando en lo posible que por medio de providencias judiciales se vuelva inaccesible o inalcanzable a los usuarios del sistema de solución de sus conflictos familiares, en otras palabras, no se debe burocratizar la justicia.-

Que en el presente caso se encuentra con un error material en la partida de defunción que al tenor literal de lo establecido en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, en el Art. 2.- El interesado podrá optar por el procedimiento ante el notario, conforme a la presente Ley, o ante el Juez competente, conforme al Código de Procedimientos Civiles, por si o por medio de apoderado especial o general con cláusula especial. (...)

Mi representada inicio diligencias en calidad de interesada, tal como lo regula la disposición legal transcrita, es de hacer mención que son dos vertientes, de una es tener un derecho y la otra es un interés legítimo, en el presente caso mi representada tiene interés legítimo, ya que pretende iniciar proceso de familia de declaratoria de unión no matrimonial, que existió entre su persona con el señor ********, y al presentar la partida de defunción con el error que su estado Civil es casado, cuando era soltero, por existir sentencia de proceso de divorcio, partida de nacimiento marginada de divorciado, partida de divorcio, documentos de carácter públicos y fehacientes, y la pretensión solicitada y la calidad potentada de interesada está acreditada y puede efectivamente resolverse utilizando la instancia de familia correspondiente que en pro de proteger los derechos y solucionar este tipo de problemas puede sin límite alguno pronunciarse respecto de las pretensiones hechas en la Solicitud declarada improponible y por ende garantizar el derecho de acceso a la justicia de mi representada.-

En armonía con los Derechos Fundamentales de Seguridad Jurídica, Tutela Efectiva, Protección Jurisdiccional y Acceso a la Jurisdicción, en vista que todo sujeto o justiciable tiene Derecho a plantear su Pretensión ante los Tribunales, Oponerse a la ya incoada, ejercer todos los Actos Procesales que estime conveniente para la Defensa de su oposición y a que el Proceso se trámite y decida conforme a la normativa Constitucional y a las disposiciones legales, determinado en los Arts. 1, 2 L.Pr.Fm. y 1 CPCM. en relación con el artículo 18 de nuestra Constitución y en base al artículo 8 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos. (...) Por lo que pide: (...) -Revoque la Resolución que declara Improponible la Solicitud Presentada y ordene al Tribunal de Primera Instancia el debido trámite a las Diligencias Iniciadas...''.

1. - El juez a quo, por auto de folio […] Ibíd. tuvo por interpuesto el recurso de apelación y mandó a oír a la Procuradora de Familia adscrita al Juzgado a quo, licenciada […], para que se pronunciara sobre los argumentos del apelante, quien no se pronunció al respecto.

2. - A continuación, esta Cámara procederá a analizar el recurso de apelación interpuesto y esto se hace en los siguientes términos:

5.1.- Teniendo presente, que el Juez a quo fundamentó la resolución impugnada en el artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM) por ello se hace necesario analizar la improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda o en la solicitud; pero para mayor entendimiento de esta figura procesal, se debe tener presente lo expresado por el autor JORGE W. PEYRANO[1] cuando manifiesta "que la improponibilidad objetiva que padece una pretensión siempre nace de alguna patología sufrida por el objeto de esta y a resultas de la cual concurre un defecto absoluto en la facultad de juzgar (...) en el tribunal interviniente, defecto que provocara la emisión de una respuesta jurisdiccional discordante en cuya virtud rechazara in limine la demanda interpuesta (...) [por lo que] presentada la demanda ante el juez, este deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello (...) deberá consultar el ordenamiento y comprobar en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso (...) no se trata de rechazar la demanda promovida (...) porque aquél no le asiste razón, sino porque el objeto de la pretensión no puede ser juzgado...".

En atención a lo anterior, el artículo 277 del CPCM., dispone que una vez 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; pero en el ámbito jurídico de nuestro país se discute, si esta norma jurídica contiene una lista cerrada de los supuestos en los cuales se puede declarar improponible la pretensión contenida en una demanda o es de números abiertos; y sobre éste tema, el Autor ALDO ENRIQUE CADER CAMILOT[2], expresa que: "... es importante aclarar que la lista no es taxativa, es enumerativa (...). La Jurisprudencia de los nuevos Tribunales Civiles y Mercantiles poco a poco va tomando color en este tema y cada día los Tribunales se sienten más cómodos con la improponibilidad. Incluso existe Jurisprudencia que reconoce como causa de improponibilidad aspectos no recogidos textualmente en el citado artículo 277."

Esta Cámara comparte la tesis expresada por el citado Autor en cuanto a que la mencionada disposición no es taxativa sino enumerativa, ya que contiene otros supuestos mediante los cuales se puede declarar la improponibilidad de

---

1 **Peyrano, Jorge W.** El Proceso Atípico, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1993, páginas 63, 64, 65.

2 **Cáder Camilot, Aldo Enrique.** Los Rechazos de la Demanda: Antecedentes y Concreción dentro del Actual Codigo Procesal Civil y Mercantil., Corte Suprema de Justicia, Departamento de Publicaciones, San Salvador El Salvador, 2021, páginas 53 y 54.

la pretensión invocada en una demanda (La que también se hace extensiva a la improponibilidad de una pretensión contenida en una solicitud), ahora bien, el articulo 277 ya relacionado dispone que si el juez advierte algún defecto en la pretensión que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible y aplicando al sub judice esta disposición legal y lo expresado por el autor HERNANDO DEVIS ECHANDIA[3], quien manifiesta que uno de los presupuestos materiales o sustanciales del pronunciamiento de una sentencia de fondo es lalegitimación ad causam o legitimación en la causa (...) incluyendo la completa integración del litis consorcio."

Igual opinión comparte el autor ENRIQUE VESCOVI[4] al expresar que: "La legitimación, entonces es un presupuesto de la sentencia de mérito; el Juez, previamente (dicho en términos lógicos), a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso, son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten;" por lo que, la falta de legitimación pasiva en un proceso de familia puede configurar un presupuesto procesal que podría configurar la declaratoria de improponibilidad de la pretensión contenida en una demanda.

5.2 No obstante lo anterior, hay que resaltar que en el sub judice nos encontramos ante diligencias de jurisdicción voluntaria, donde la persona que las promueve toma el nombre de solicitante, peticionario/a o interesado/a; y no de un proceso, pues no tiene la calidad de parte; siendo las presentes diligencias de "naturaleza administrativa" y "las decisiones que se profieren (...) son siempre de mera declaración.. ."[5]

Ahora bien, en cuanto a las diligencias de rectificación de partidas de nacimiento, matrimonio, defunción, divorcio, de unión no matrimonial y otras, de acuerdo a la ley se pueden promover por el interesado por 2 vías; la primera, por la vía administrativa; y la segunda, por la vía de la Jurisdicción Voluntaria. Para el caso, la rectificación de las citadas partidas se podrá hacer por la vía administrativa, en atención a lo establecido en el Art. 17 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (en lo sucesivo LTREFRPM), cuando regula que los Registradores de Familia a solicitud de las personas que establece esta disposición legal, pueden rectificar bajo su responsabilidad y mediante resolución motivada las omisiones materiales y los errores materiales o manifiestos, cometidos al asentarse un hecho o acto en los Registros; regulando además, que cualquier otro tipo de rectificación o subsanación de asiento, solo podrá practicarse en acatamiento de resolución judicial o mediante actuación Notarial cuando sea procedente.

---

3 **Devís Echandía, Hernando.** Teoría General del Proceso, aplicable a Toda Clase de Proceso-Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, página 279.

4 **Vescovi, Enrique.** Teoría General del Proceso, Segunda Edición Actualizada, Editorial Temis S.A, Bogotá-Colombia, 1999, Pagina169.

5 **Couture, J. Eduardo.** Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Reimpresión Inalterada, Ediciones Depalma, Argentina, 1977, páginas 51 y 52.

Pero también, la rectificación de estas partidas, se podrá realizar a través de diligencias de Jurisdicción Voluntaria, las cuales de conformidad a lo regulado en el Art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias (en adelante LENJVOD), podrán ser tramitadas ante notario o sede judicial. En sede notarial, en atención al Art. 1 de lacitada ley, la cual dispone que se podrán rectificar las omisiones o errores que contengan las partidas inscritas en el Registro Civil, en la actualidad Registro del Estado Familiar. Ahora bien, cuando nos referimos a sede judicial, debe entenderse que es ante la Jurisdicción Familiar, ya que según el Art. 193 del Código de Familia (en adelante CF.), establece que los errores de fondo y las omisiones que tuvieren las inscripciones, cuya subsanación no se pida dentro del año siguientea la fecha en que se asentó la partida, sólo podrán rectificarse en virtud de sentencia judicial o actuación notarial.

5.3.- Que según la solicitud de folios […] del expediente, la señora *******, la que para el Art. 2 de la LENJVOD, toma el nombre de interesada; promueve las presentes diligencias con el fin de iniciar un proceso de Unión no Matrimonial, pues afirma haber sostenido una relación de pareja con el causante ********, y según las copias certificadas Notarialmente de constancias médicas, agregadas a folios […] ibíd.; la primera extendida por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, Hospital Regional de esta ciudad,, donde se hace constar que la solicitante es la compañera de vida del causante señor ********, y en la segunda constancia, extendida por la doctora *******, se manifiesta que la peticionaria es la esposa del señor ******* y en la certificación de partida de defunción que se pretende rectificar, agregada a folios […] ibíd, aparece que el inscrito señor *******, está casado con la señora *******, cuando uno de los requisitos que exige el Art. 118 del CF., para declarar la Unión no Matrimonial es que el hombre y la mujer no tengan impedimento legal para contraer matrimonio entre sí.

De la prueba instrumental agregada en autos consistente en la certificación de la partida de divorcio de los señores ********* y ******* y la certificación de partida de defunción del señor *******, a folios […] ibíd., se prueba que al momento del fallecimiento de este último ya se encontraba divorciado de la señora *******, por lo que es válida la pretensión invocada por la solicitante, quien demuestra un interés real en promover las presentes diligencias, ya que al iniciar el proceso de declaración Judicial de Unión no Matrimonial, podría ser objeto de prevención o cualquier otra resolución que vuelva inadmisible la demanda, si presenta la certificación de partida de defunción del señor ********, con el dato que al momento de su fallecimiento se encontraba unido en matrimonio con la señora ********.

Por otra parte, la pretensión de rectificación de Partida de defunción, en atención al considerando anterior, le concede al Juez a quo la facultad de juzgar el caso y por eso no puede declarar improponible la pretensión contenida en la solicitud de folios […] ibíd.

En conclusión, a consideración de esta Cámara, la solicitante señora *******, en el sub lite, prueba un interés objetivo y por ello se encuentra debidamente legitimada para promover las presentes diligencias, por consiguiente, deberá revocarse la resolución venida en apelación y en esos términos deberá resolverse."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-128-16-08-2022-2, fecha de la resolución: 22/08/2022.

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL CÓDIGO DE BUSTAMANTE, PARA DECLARAR IMPROPONIBLE, LA DEMANDA DE DIVORCIO

CUANDO LOS CÓNYUGES SE ENCUENTRAN DOMICILIADOS EN PAÍS EXTRANJERO PERO SON DE NACIONALIDAD SALVADOREÑA, LA DEMANDA PUEDE SER TRAMITADA ANTE NUESTRA JURISDICCIÓN

"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 por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges; o en su caso, confirmarla por considerar que está apegada a derecho.

Antecedentes: Encontramos en el sub júdice, que con la demanda presentada a fs. […], el Licenciado **[…]** apoderado general judicial del señor **********, pretende la disolución del vínculo matrimonial que une a su representado y a la señora **********, ambos del domicilio de la ciudad de ********** y que tienen su residencia en **********, siendo ese el lugar donde puede ser emplazada la demandada.

Que el domicilio matrimonial inicial fue en la ciudad de San Salvador, en Condominio **********; que los cónyuges contrajeron matrimonio en el mes de marzo del año mil novecientos noventa y tres, bajo el régimen patrimonial de bienes separados, que procrearon dos hijas A********** y J********** ambas de apellidos ********** de veintinueve y veintiocho años de edad respectivamente.

Que en el año de mil novecientos noventa y ocho el señor **********, salió de El Salvador con rumbo a Estados Unidos de América, pasados cinco años en el mes de septiembre se reúne toda la familia en Estados Unidos de América, que por su situación económica y migratoria todos viven en la misma casa. Que desde hace cinco años la relación conyugal se ha vuelto intolerable, a tal grado que, a pesar de compartir el mismo techo y mesa, no tienen ninguna relación marital porque la demandada no quiere nada con su mandante, que no hay atenciones para él, por lo que la esposa esta faltando a lo dispuesto en el artículo 36 del C.F.; razón por la cual el señor ********** ha decidido ponerle fin al matrimonio.

Que en cuanto se decrete el divorcio será él quien dejará la casa de habitación en la que vive el grupo familiar, que la demandada en la casa tiene su trabajo propio que es cuidar tres niños, recibiendo un ingreso de $150.00 dólares por cada uno a la semana haciendo un monto de $450 dólares semanales, ingresos de los cuales no realiza ningún gasto ya que su mandante y sus hijas pagan la casa en un 50% cada una y los servicios básicos los paga el señor **********, la comida la compran entre las hijas y el padre.

Ofreciendo como prueba documental certificación de la partida de matrimonio agregada a fs. […] en la que se relaciona que los señores ********** y ********** contrajeron matrimonio el veintisiete de marzo del año mil novecientos noventa y tres; certificación de la partida de nacimiento de ambos cónyuges a fs. […] con la respectiva marginación matrimonial; certificación de la partida de nacimiento de A********** y J********** ambas de apellidos ********** a fs. […] con lo que se demuestra que ambas hijas ya son mayores de edad; declaración jurada de ingresos y egresos del señor ********** a fs. […]; como prueba testimonial la

declaración de ambas hijas que pueden ser citadas en la misma dirección en la que residen los cónyuges.

El A quo a fs. […] consideró que la demanda presentada por el Licenciado **[…]** no puede ser tramitada por su tribunal por carecer de competencia territorial, por ser ambos cónyuges del domicilio de los Estados Unidos de América, lugar en el que se solicitó el emplazamiento para la demandada ya que el art. 33 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que es competente para conocer la pretensión de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges el Tribunal del domicilio de la parte demandada o el de su residencia, por lo que al no encontrarse la señora ********** dentro de los limites territoriales de El Salvador y no habiéndose dado la vida intolerable entre los cónyuges dentro del territorio nacional sino en los Estados Unidos de América, se convierte a criterio del juzgador en un proceso de naturaleza internacional, siendo procedente aplicar lo establecido en el art. 52 y 54 de la Convención de Derecho Internacional Privado, conocido como Código de Bustamante; declarando improponible la demanda de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, siendo esta la resolución impugnada que hoy conocemos.

Consideraciones de esta Cámara: Como sabemos toda demanda presentada ante el ente Jurisdiccional, debe 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.

En ese sentido sabemos que, dentro de ese examen liminar, está lo relativo a la calificación de su competencia (art. 6 literal a) L. Pr. F.), a fin de poder dar trámite a los procesos que se le presenten; evidenciándose en el sub júdice, que tanto el demandante como la demandada 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 el a quo, para el conocimiento y decisión del proceso planteado por el apelante.

El Juzgador fundamentó su rechazo bajo la regla general del domicilio de la parte demandada, y enfatizó que en estos casos resulta aplicable lo relacionado en los arts. 52 y 54 del Código de Bustamante, sumado al hecho que la intolerabilidad de la vida en común se dio en el extranjero. Por ello es, que según el a quo, la demanda incoada debería de ser presentada ante el Juez del lugar en que se encuentre domiciliada la demandada, en este caso, en los Estados Unidos de América; o que el demandante ejerza dicha pretensión, en el lugar donde se tuvo el último 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, tal y como consta en la certificación de la partida de matrimonio agregada 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 del demandante, quien además solicitó que se emplace a la demandada –también nacional- en

el mismo domicilio en el que reside el demandante, es decir que sería aplicable lo establecido en el art. 34 inc. 3° "si el domicilio del demandado se encontrare en el extranjero se procederá de conformidad a lo dispuesto en los tratados internacionales o en su defecto mediante suplicatorio" con lo cual se le garantizaría el derecho al debido proceso.

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 con referencia 1292-2000,es un cuerpo de doctrina jurídica orientador 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 la demandada niega someterse o alegara falta de jurisdicción; lo que incluso estaría en duda su aplicación por encontrarse en un país que no ha ratificado dicho convenio; 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 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 trámite a su demanda-, tampoco se vulneraría el derecho de audiencia y defensa de la parte demandada, a quien en todo momento -contrario a lo sostenido por el a quo y el procurador de familia adscrito al tribunal- con el procedimiento establecido se le garantizarían tales derechos, al estar debidamente establecida -dirección- la forma de cómo podría ser emplazada 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 del Juez de primera instancia, en cuanto a que la demanda debería de ser presentada ante el Juez del lugar en que se encuentre la demandada; o que se tramite en el lugar donde se estableció el último 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, produciría efectos en nuestro país, tanto personales como patrimoniales -arts. 115 C. F. y 125 L. Pr. F.-; en consecuencia, con base a las consideraciones anteriores, esta Cámara estima que es procedente revocar la interlocutoria impugnada que rechazó la demanda de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, presentada por el Licenciado **[…]**, pues la pretensión de divorcio planteada válidamente cumple con los 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, San Salvador, número de referencia: 115-A-2022, fecha de la resolución: 01/09/2022

FORMAS DE OTORGAR PODER EN PROCESOS DE FAMILIA

YERRO JURÍDICO AL DARLE APLICACIÓN SUPLETORIA A LOS ARTS. 68 Y 69 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL EN RELACIÓN A LA FORMA EN COMO DEBERÁ DE OTORGARSE EL PODER JUDICIAL, YA QUE LA LEY PROCESAL DE FAMILIA EN SU ART. 11 LO ESTABLECE

"VALORACIONES DE ESTA CAMARA

Advertimos que la prevención que dio origen a la resolución que se impugna, corre agregada a fs. […] , en resolución de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día veintitrés de agosto del año dos mil veintidós, en la que entre otras cosas, se previno al recurrente, que presentara un nuevo poder en legal forma.

Asimismo, si bien no ha sido objeto de la presente apelación, cabe mencionar que también se previno a fs. […] que se identificara correctamente a la demandada con sus apellidos de casada tal como consta en la partida de matrimonio. Al respecto tenemos que, la Ley del Nombre de la Persona Natural en el Art. 21 establece: "La mujer que contraiga matrimonio podrá seguir usando sus apellidos, o agregar a continuación de su primer apellido el primero del cónyuge, precedido o no de la partícula "de". La elección deberá constar en el acta matrimonial o en la escritura pública de matrimonio y consignarse por marginación en la partida de nacimiento. En caso de divorcio o de nulidad del matrimonio, se cancelará la marginación correspondiente.", en este sentido tenemos que los apellidos de la demandada **********, corresponde a su nombre como soltera, es decir son sus apellidos paterno y materno, que posteriormente al contraer

matrimonio cambió por **********, tal como consta en la certificación de la partida de matrimonio a fs. […]. En este sentido, consideramos excesiva este tipo de prevenciones, pues se colige con la documentación presentada que los nombres ********* y ********* corresponden a la misma persona.

Es menester traer a cuenta que el Art. 11 L.Pr.F., que bajo el acápite OTORGAMIENTO DEL PODER, establece que: "El poder para intervenir en un proceso de familia, se otorgará en escritura pública. Para intervenir en un proceso específico, el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o Tribunal. Dicho escrito podrá presentarse personalmente o con firma legalizada.

También podrá designarse al apoderado en audiencia, de lo que se dejará constancia en el acta respectiva. El apoderado tiene la facultad de ejecutar en el proceso todos los actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos en que, de acuerdo a la Ley, la parte deba actuar personalmente. En el proceso de familia nadie podrá tomar, por sí, la función de procurador para demandar o contestar la demanda." **(Sic)** (Subrayado fuera del texto legal).

Se colige de la simple lectura del artículo anterior que la intención del legislador fue facilitar el acceso a la justicia, e incluso volviendo más expedito el otorgamiento de un poder, mediante escrito simple, sin la necesidad de escritura pública.Si bien en un primer momento, la referida norma establece que se deberá otorgar el poder para intervenir en un proceso de familia a través de escritura pública, posteriormente la misma norma brinda dos excepciones a dicha regla, dando la opción de otorgarlo en escrito dirigido al Juez, el cual en la práctica se ha acogido con el nombre de "Poder Especial o Específico" y además, la opción de otorgarlo en audiencia, para potenciar la oralidad de la misma, debiéndose dejar constancia en el acta correspondiente, esta última forma en atención a la celeridad y brevedad que están revestidos los procesos de familia.

Por tanto, consideramos que la prevención realizada por el juzgador a quo, respecto a que se presentara el poder judicial en escritura pública no es conforme a lo que a derecho corresponde; por lo ya expuesto ut supra. Consideramos además, que no es aplicable para el caso en estudio la supletoriedad –Art. 218 L.Pr.F.- respecto al Art. 68 y 69 C.P.C.M., pues debe entenderse que ésta es aplicable cuando no se encuentren disposiciones al respecto expresamente reguladas en la Ley Procesal de Familia, lo que no es el caso para el sub lite. Por tanto, darle aplicación supletoria alos Arts. 68 y 69 del C.P.C.M. es un yerro jurídico, en atención que el Art. 11 L.Pr.F. establece como se deberá otorgar el poder judicial en los procesos de familia.

Por otra parte, traemos a cuenta que bajo el principio de celeridad y economía procesal que sustenta el proceso de familia, debe en el presente caso hacerse una interpretación flexible y no ritualista 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 de 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 personas involucradas, 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 reformar las normas procesales, 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 obstaculizado o denegado.

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.

Establecido lo anterior, traemos a cuenta que la resolución venida en apelación ha declarado inadmisible la demanda de divorcio al no tenerse por subsanadas las prevenciones, particularmente respecto al poder judicial presentado a fs.[…], argumentando que no se estableció en dicho Poder nada respecto de la persona demandada, omitiéndose tanto el nombre como las generales del mismo.

Al respecto se identifican diferentes elementos a valorar, aunado a los criterios expresados ut supra: Que la prevención realizada por el juzgador a quo a fs.[…], fue en razón que el Poder fuera presentado en escritura pública, lo cual como ya lo mencionamos previamente no es conforme a derecho. Siendo que del poder observado se advierte que está redactado igual al que ahora se señala carente de requisitos. Por lo que debemos destacar que, como ya expresamos previamente, en razón de evitar todo ritualismo en el proceso de familia, se permite otorgar el Poder judicial en audiencia, por lo que de existir algún requerimiento como el solicitado por el juzgador a quo, este puede ser subsanado perfectamente en audiencia. No obstante, también es importante traer a cuenta el ya mencionado Art. 2 L.Pr.F. que refiere que la interpretación de la normativa procesal de familia debe realizarse en armonía con los principios generales del derecho, en este sentido, bajo el principio de congruencia, el juzgador a quo no puede tener por no subsanada una prevención que no se ha realizado en cumplimiento del Art. 96 L.Pr.F.

Así las cosas, con base en lo expuesto consideramos a bien revocar la resolución impugnada, por no estar apegada a derecho, en el sentido que existe en el poder presentado, la clara determinación de la voluntad del demandante de ser representado por el Licenciado […], en el proceso de DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES DURANTE UNO O MÁS AÑOS DE FORMA CONSECUTIVA, asimismo se admita la demanda y se le dé el trámite que corresponda al presente proceso."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 143-A-2022, fecha de la resolución: 28/10/2022

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

DEFECTO EN LA PRETENSIÓN QUE IMPLICA LA IMPOSIBILIDAD DEL JUZGADOR DE CONOCER DE LA MISMA, YA QUE EL DEFECTO ES INSUBSANABLE O INSALVABLE

"Esta Cámara, para tener mayor claridad sobre la figura jurídico procesal de improponibilidad en la demanda, se tomara en cuenta lo manifestado por el autor Jorge W. Peyrano,[1] el cual expresa "que la improponibilidad objetiva que padece una pretensión siempre nace de alguna patología sufrida por el objeto de esta y a resultas de la cual concurre un defecto absoluto en la facultad de juzgar (...) en el tribunal interviniente, defecto que provocara la emisión de una respuesta jurisdiccional discordante en cuya virtud rechazara in limine la demanda interpuesta (...) [por lo que] presentada la demanda ante el juez, este deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello (...) deberá consultar el ordenamiento y comprobar en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso (...) no se trata de rechazar la demanda promovida (...) porque aquel no le asiste razón, sino porque el objeto de la pretensión no puede ser juzgada...".

Y en ese mismo orden de ideas se han pronunciado a través de su Jurisprudencia Tribunales en materia civil de nuestro país, para el caso la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en sentencia emitida el día 7 de febrero del año 2014 al resolver el recurso de apelación con referencia 02-3CM-14-A manifestó que: "...La improponibilidad es una figura de control jurisdiccional que implica la imposibilidad del juzgador de conocer de las pretensiones contenidas en la misma, en vista que conlleva un defecto irremediable, es decir, insubsanable o insalvable...".""

LOS SUPUESTOS DE IMPROPONIBILIDAD QUE REGULA EL ART. 277 DEL CPCM NO ES TAXATIVA SINO ENUMERATIVA

"En atención a lo anterior, el artículo 277 del CPCM., dispone que una vez 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; pero en el ámbito jurídico de nuestro país se discute, si esta norma jurídica contiene una lista cerrada de los supuestos en que se puede declarar improponible la pretensión contenida en una demanda o es de números abiertos; y sobre éste tema, el Autor **ALDO ENRIQUE CADER CAMILOT**[2], expresa que: "... es impor-

---

1 Peyrano, Jorge W. El Proceso Atípico, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, año 1993, Paginas 63, 64, 65.

2 Cáder Camilot, Aldo Enrique. Los Rechazos de la Demanda: Antecedentes y Concreción dentro del Actual Código Procesal Civil y Mercantil., Corte Suprema de Justicia, Departamento de Publicaciones San Salvador, El Salvador, año 2021, páginas 53 y 54.

tante aclarar que la lista no es taxativa, es enumerativa (...). La Jurisprudencia de los nuevos Tribunales Civiles y Mercantiles poco a poco va tomando color en este tema y cada día los Tribunales se sienten más cómodos con la improponibilidad. Incluso existe Jurisprudencia que reconoce como causa de improponibilidad aspectos no recogidos textualmente en el citado artículo 277."

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA ANTE LA FALTA DE PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRETENSIÓN

"Esta Cámara comparte la tesis expresada por el citado Autor sobre los supuestos de improponibilidad de la demanda que regula la mencionada disposición legal, que no es taxativa sino enumerativa; para el caso, de la lectura de la resolución impugnada, se constata que la Jueza a quo fundamento su decisión en el artículo 277 del CPCM al declarar manifiestamente improponible la demanda de cuidado personal; pero omitió expresar en cuál de los supuestos que regula esta disposición legal basaba su decisión; pero de la lectura de esta norma jurídica se constata que el último supuesto que regula para que la pretensión contenida en una demanda se declare improponible, es cuando se evidencia falta de presupuestos materiales o esenciales u otros semejantes, presupuestos a los cuales se ha referido ésta Cámara en la Sentencia pronunciada a las nueve horas del día treinta de marzo del dos mil veintidós, al resolver el recurso de apelación con referencia APE: 42 (24-03-2022) CJ.6, donde manifestó que para mayor claridad de este supuesto era necesario dar contenido a la falta de presupuestos materiales de la pretensión, a los que se refiere el artículo en estudio, los que para el autor ENRIQUE VESCIOVI[3], lo constituyen tres requisitos indispensables para el ejercicio de la pretensión, siendo estos los siguientes:

"La posibilidad jurídica, [esta] consiste en que la pretensión se halle regulada por el derecho objetivo, que se encuentre tutelada por este (...). El interés procesal, [el que] consiste en el interés en actuar, en el móvil que tiene el actor (o eventualmente el demandado al contradecir) (...). El tercer requisito es la legitimación procesal (...) [el cual] puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz ...".

Por su parte, el Autor **HERNANDO DEVIS ECHANDIA**[4], expresa que también la litispendencia puede configurase como una falta de presupuesto material o sustancial que impida que se dicte una sentencia de fondo "... Cuando [la litispendencia] constituya una necesaria prejudicialidad; es decir, que el Juez deba esperar a que el otro proceso concluya para poder dictar la sentencia ...".

Cámara De Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: APE-54-06-04-2022-CJ-2, fecha de la resolución: 20/04/2022

3 Vescovi, Enrique. Teoría General del Proceso, Segunda Edición, Editorial Temis S.A; Bogotá-Colombia 1999, pagina 68,69,168

4 Devís Echandía, Hernando. Teoría General del Proceso, aplicable a Toda Clase de Proceso; Editorial Universidad, Buenos Aires, año 1997, página 280.

LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA EN UN PROCESO DE FAMILIA CONSTITUYE UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE CONFIGURA SU DECLARATORIA

"5.1.-La jueza a quo, en la resolución impugnada declara manifiestamente improponible la demanda presentada y sobre este tema, la doctrina del derecho procesal, estima "que la improponibilidad objetiva que padece una pretensión, siempre nace de alguna patología sufrida por el objeto de esta y a resultas de la cual concurre un defecto absoluto en la facultad de juzgar (…) en el tribunal interviniente, defecto que provocara la emisión de una respuesta jurisdiccional discordante en cuya virtud rechazara in limine la demanda interpuesta (…) [por lo que] presentada la demanda ante el juez, este deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello (…) deberá consultar el ordenamiento y comprobar en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso (…) no se trata de rechazar la demanda promovida (…) porque aquél no le asiste razón, sino porque el objeto de la pretensión no puede ser juzgado…".

En atención a lo anterior, el Artículo 277 del CPCM., dispone que una vez 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; pero en el ámbito jurídico de nuestro país se discute, si esta norma jurídica contiene una lista cerrada de los supuestos en los cuales se puede declarar improponible la pretensión contenida en una demanda o es de números abiertos; y sobre esta problemática, el Autor ALDO ENRIQUE CADER CAMILOT, expresa que: "… es importante aclarar que la lista no es taxativa, es enumerativa (…). La Jurisprudencia de los nuevos Tribunales Civiles y Mercantiles poco a poco va tomando color en este tema y cada día los Tribunales se sienten más cómodos con la improponibilidad. Incluso existe Jurisprudencia que reconoce como causa de improponibilidad aspectos no recogidos textualmente en el citado artículo 277."

Esta Cámara comparte la tesis expresada por el citado Autor en cuanto a que la mencionada disposición no es taxativa sino enumerativa, ya que contiene otros supuestos mediante los cuales se puede declarar la improponibilidad de la pretensión invocada en una demanda (La que también se hace extensiva a la improponibilidad de una pretensión contenida en una solicitud); ahora bien, el citado artículo 277, inciso primero parte final, dispone que si el juez advierte algún defecto en la pretensión que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible y aplicando al sub judice esta disposición legal y lo expresado por el autor HERNANDO DEVIS ECHANDIA, quien manifiesta que uno de los presupuestos materiales o sustanciales del pronunciamiento de una sentencia de fondo es la: "…legitimación ad causa o legitimación en la causa (…) incluyendo la completa integración del litis consorcio."

Igual opinión comparte el autor ENRIQUE VESCOVI al expresar que: "La legitimación, entonces es un presupuesto de la sentencia de mérito; el Juez,

previamente (dicho en términos lógicos), a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso, son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten;" por lo que, la falta de legitimación pasiva en un proceso de familia constituye un presupuesto procesal que configura la declaratoria de improponibilidad de la pretensión contenida en una demanda."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-134-23-08-2022-2, fecha de la resolución: 10/10/2022

IMPROPONIBILIDAD EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

DEL RELATO DE LOS HECHOS NO PUEDE DEDUCIRSE QUE ENTRE LA DENUNCIANTE Y DENUNCIADA EXISTA UNA RELACIÓN INTERPERSONAL QUE PUEDA PRODUCIR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR; POR LO QUE, NO SE CONFIGURA EL PRESUPUESTO PROCESAL MATERIAL O SUSTANCIAL DENOMINADO LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

"5.1.- Que todo proceso judicial al momento de iniciarse debe contener los presupuestos procesales, los cuales son definidos "como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal siendo aquellos antecedentes necesarios cuyo cumplimiento determina la existencia y la validez formal.". Y según el autor HERNANDO DEVIS ECHANDIA, manifiesta que uno de los presupuestos procesales materiales o sustanciales del pronunciamiento de una sentencia de fondo es la: "...legitimación ad causan o legitimación en la causa ...;" la cual es definida por el autor ENRIQUE VESCOVI al expresar que: "La legitimación, entonces es un presupuesto de la sentencia de mérito; el Juez, previamente (dicho en términos lógicos), a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso, son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten;" por lo que, la falta de legitimación en un proceso de violencia intrafamiliar, constituye un presupuesto procesal necesario para su existencia y validez formal, y la falta de este requisito, configura la declaratoria de improponibilidad de la pretensión contenida en una denuncia.

5.2 Que del estudio del presente caso, se constata que la señora […], en su denuncia agregada a folios […], expresa en lo conducente: "...Que viene a denunciar por hechos de violencia intrafamiliar a la señora […], (...) asimismo, denuncia al señor […], (...) Manifiesta la deponente que tuvo una relación sentimental aproximadamente durante ocho años con el señor […], relación que a la fecha ya terminó, que nunca tuvo la intención de hacer un hogar formalmente con él, pues durante ese tiempo el señor […], ya convivía con la señora […], y a la fecha aún son compañeros de vida.

Y es el caso que la señora […], el día veinticinco de octubre de dos mil veintiuno, como a eso de las catorce horas aproximadamente, cuando la deponente se encontraba en su lugar de trabajo, ubicado en la […], departamento de […], llegó a su consultorio la señora […], y le gritó diciéndole "que era una puta, quita maridos" y también la amenazó diciéndole "que iba a terminar con

ella y con su familia" (...) asimismo, manifiesta que el día diecisiete de marzo del presente año, como a eso de las ocho horas cuarenta minutos, mientras atendía a unos pacientes que habían acudido a la Unidad de Salud en donde trabaja, nuevamente llegó la señora […], a su consultorio y le gritó diciéndole "que era una puta, que sos peor que las de la avenida, gorda, celulítica, quita marido" y también le dijo "te vas a arrepentir de haberse metido con […]..."

5.3 Que los Licenciados […], plantean en su recurso de apelación como argumento central que entre las partes, señoras […], no existe una relación de familia en los términos que regula el Art. 1 inc. 2o de la LCVI, y por consiguiente la Jueza a quo al declarar la existencia de la violencia intrafamiliar denunciada, ha realizado una errónea aplicación de esta disposición legal.

Sobre este argumento citado por los apelantes, hay que expresar que para que se aplique la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, las personas intervinientes en el proceso deben tener la calidad de familiares en los términos que regula la disposición legal antes citada, cuando establece que: "Para los efectos de esta ley se entienden por familiares las relaciones entre, cónyuges, ex-cónyuges, convivientes, ex-convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales por consanguinidad, afinidad, adopción, los sujetos a tutela o guarda, así como cualquier otra, relación interpersonal que pueda generar este tipo de violencia." Y del fundamento fáctico de la denuncia presentada por la señora […], no se advierte que entre ésta y la denunciada, señora […], exista una relación familiar en los términos que establece el Art. 1 inc. 2o de la LCVI, incluso no puede considerarse que entre ellas existe una relación interpersonal que genere este tipo de violencia.

Lo anterior, porque en la denuncia de folios […] lo que se manifiesta es que ambas señoras han sostenido una relación sentimental con el señor […], relación que actualmente se mantiene entre éste último y la denunciada señora […] , pero del relato de estos hechos, a consideración de esta Cámara no puede deducirse que entre la denunciante y denunciada exista una relación interpersonal que pueda producir la violencia intrafamiliar en los términos que se refiere el Art. 3 de la LCVI; ya que, para que se configure este tipo de supuesto, debe haber "una relación sentimental, actual o pretérita, que está en la base, como factor explicativo de la violencia;" pero en el sub judice, no se ha probado que entre las referidas señoras exista dicha relación; por consiguiente, entre la denunciante y la denunciada no se configura el presupuesto procesal material o sustancial denominado legitimación en la causa, requisito que según el autor HERNANDO DEVIS HECHANDIA es un presupuesto necesario "para que el juez pueda en la sentencia, proveer de fondo o de mérito, es decir, si el demandante [en este caso la denunciante] tiene o no el derecho pretendido y el demandado [en este caso la denunciada] tiene la obligación correlativa."

Por lo anterior, la Jueza a quo estaba inhibida de conocer y decidir la violencia intrafamiliar de tipo psicológico denunciada por la señora […].

En esta misma línea argumentativa, el artículo 277 del CPCM, aplicado supletoriamente al proceso de violencia intrafamiliar de acuerdo al Art. 44 de la LCVI, dispone que una vez presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absur-

do; 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; pero en el ámbito jurídico de nuestro país se discute, si esta norma jurídica contiene una lista cerrada de los supuestos en los cuales se puede declarar improponible la pretensión contenida en una demanda o es de números abiertos; y sobre éste tema, el autor ALDO ENRIQUE CADER CAMILOT, expresa que: "... es importante aclarar que la lista no es taxativa, es enumerativa (...). La Jurisprudencia de los nuevos Tribunales Civiles y Mercantiles poco a poco va tomando color en este tema y cada día los Tribunales se sienten más cómodos con la improponibilidad. Incluso existe Jurisprudencia que reconoce como causa de improponibilidad aspectos no recogidos textualmente en el citado artículo 277."

Esta Cámara comparte la tesis expresada por el citado autor en cuanto a que la mencionada disposición no es taxativa, sino enumerativa, ya que contiene otros supuestos mediante los cuales se puede declarar la improponibilidad de la pretensión invocada en una demanda (La que también se hace extensiva a la improponibilidad de una pretensión contenida en una solicitud o en una denuncia); ahora bien, el articulo 277 ya relacionado dispone que si el juez advierte algún defecto en la pretensión que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible.

Y aplicando lo anterior al sub judice y ante la falta del presupuesto procesal material o sustancial denominado legitimación en la causa de las partes, señoras […], esto le impide a la Jueza a quo resolver sobre el fondo de la violencia intrafamiliar de tipo psicológica descrita en la denuncia de folios […] por consiguiente este Tribunal comparte el argumento planteado por los apelantes, Licenciada […]; en consecuencia, deberá revocarse la sentencia venida en apelación, en sus números romanos I, II, IV con sus respectivos literales, VI y VII; y declararse improponible la pretensión contenida en dicha denuncia, por ello, se tendrá que ordenar la cesación de las medidas de protección decretadas a favor de la denunciante y en contra de la denunciada; y en estos términos se resolverá.

Ahora bien, la señora […] expresa en su denuncia que la señora […], la amenazó diciéndole "que iba a terminar con ella y con su familia;" por lo que la Jueza a quo, deberá informar a la Oficina de la Fiscalía General de la República con sede en la ciudad y departamento de San Vicente; para que se haga la investigación correspondiente, por el delito de amenazas.

5.4 Este Tribunal no se pronunciará sobre los argumentos esbozados por el Licenciado […], al interponer su recurso de apelación, pues como se dijo en el considerando anterior, se revocará la providencia judicial impugnada y se declarará improponible la pretensión contenida en la denuncia presentada por la señora […], en contra de la señora […], de folios […]."

Número de Referencia: Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, Vif-127-12-08-2022-1, fecha de la resolución: 23/08/2022

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD POR RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

LA MADRE DEL MENOR TIENE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA REPRESENTARLO CUANDO LA INSCRIPCIÓN DEL DEMANDADO COMO PADRE ES EL RESULTADO DE UN ERROR REGISTRAL Y NO DE UN ÁNIMO DE ENGAÑO O ENCUBRIMIENTO DE LA VERDAD

"El objeto de la alzada estriba en determinar si la señora *******, en calidad de representante legal de la adolescente ********, tiene legitimación activa para entablar la acción y deducir demanda contentiva de la pretensión de ***impugnación de paternidad por reconocimiento voluntario,*** la cual fue declarada improponible por el señor Juez Dos del Juzgado Pluripersonal de Familia de Santa Tecla, master [...]**,** por medio de la resolución de las 8:04 horas del día 10 de agosto de 2022, por falta de presupuestos materiales y procesales esenciales para su tramitación, consistentes en la legitimación procesal activa y caducidad de la acción, argumentando que la legitimación procesal activa la debe ejercer el Procurador General de la República de conformidad a lo establecido en el art. 224 C.F.

El análisis de esta Cámara pasará por lo siguiente: 1° Definir si en el presente caso existe interés contrapuesto entre la adolescente *******, y su padre registral señor *******. Asimismo, si existe interés contrapuesto entre dicha adolescente y su madre; 2°) En consecuencia, concluir quién es la persona que puede ejercitar válidamente la acción de desplazamiento filial y deducir la pretensión de impugnación de reconocimiento voluntaria de paternidad; y 3°) Finalmente, decidir si la demanda rechazada, debe admitirse y proceder a su tramitación.

En reiteradas resoluciones dictadas por la Cámara se ha destacado la importancia que dentro de las facultades de los Juzgadores de Familia se encuentra la de analizar la admisibilidad, proponibilidad y procesabilidad de las mismas y de la pretensión o pretensiones en ellas contenidas. Siendo los requisitos de forma contemplados en el art. 42 L.Pr.F. los relativos a la admisibilidad, el estudio de los elementos de la pretensión (subjetivos, objetivos y de actividad), que son los que atienden a la proponibilidad de la demanda o solicitud, e implican aspectos de fondo de la pretensión, art. 277 CPCM; y los requisitos de procedencia contemplados en el art. 45 L.Pr.F. y niegan el conocimiento de ellas (pretensiones)ante la existencia de caducidad, cosa juzgada o litigio pendiente. En tal sentido, es necesario examinar el cumplimiento de los requisitos subjetivos y objetivos de la pretensión; los primeros relativos a los sujetos que intervienen en el proceso o diligencias relacionados con la capacidad procesal, de legitimación y de postulación para ser parte.

La legitimación procesal constituye un presupuesto de fondo en la pretensión y como tal debe estimarse en la relación jurídica 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, en términos generales, las partes intervinientes, como ***sujeto activo y pasivo***, tienen una relación de necesidad y reciprocidad en el mismo, respecto a los derechos que se discuten.

En ese orden de ideas, tenemos que la falta de legitimación procesal activa priva a la parte actora para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicho presupuesto, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten o, si por el contrario, concurre algún defecto que le impide juzgar el caso, que traería como consecuencia el rechazo de la demanda y según el momento procesal de decretarlo, puede ser en el examen inicial de la demanda o durante el desarrollo del proceso, con la finalidad de evitar una actividad procesal infructuosa; lo que responde a los principios de celeridad y economía procesal.

Para entrar al análisis de la presente impugnación es necesario traer a estudio lo regulado en el artículo 156 C.F. el cual dispone: "*El reconocimiento voluntario de paternidad* ***podrá ser impugnado por el hijo,*** *por los ascendientes del padre y por los que tuvieren interés actual, probando que el hijo no ha podido tener por padre el reconociente. Con relación al* ***hijo la acción es imprescriptible****.*" (lo escrito con negritas se encuentra fuera del texto legal).

En el caso que nos ocupa, la demanda de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad, ha sido presentada por el licenciado [...], en calidad de apoderado de la señora *******, "en calidad de representante legal" de su hija, la adolescente ********, actualmente de 15 años de edad; contra el padre registral, señor ********, que de acuerdo a la hipótesis fáctica que le sirve de sustento a la pretensión, la señora *********, afirma que como producto de una relación amorosa con el señor ********, procrearon una hija (la ahora adolescente *********, de 15 años de edad).

En el mismo libelo de demanda (sobre el cual aduce el Juez a quo que se realizó un adecuado análisis liminar), la demandante expone que junto al supuesto padre biológico de la niña que había procreado, se presentaron al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Sacacoyo, departamento de La Libertad, donde les manifestaron que debido a que ambos progenitores eran personas menores de edad, no podían realizar dicho acto por sí mismos; por lo que, debían acompañarse de una persona mayor de edad. Por tal razón, la señora ******** le pidió a su tío, señor ********, que la acompañara, fue así que al presentarse al citado Registro, le pidieron sus datos generales y le manifestaron que en la partida de nacimiento quedaría establecido que el referido señor era el padre de la recién nacida, tal como consta en la certificación de la partida de nacimiento agregada a fs. [...], así:*"Dio estos datos ********, documento único de identidad número **********, quien manifiesta ser Padre de la recién nacida [...],* así mismo consta que: "*[...] según Audiencia de Sentencia Definitiva, pronunciada a las nueve horas treinta minutos del día trece de enero del dos mil doce, se ha decretado la PERDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL, que ejercía el señor ********, sobre la adolescente *********, y fue ejecutoriada el día veinticuatro de enero del dos mil doce, [...]"* (sic.).

Frente al anterior escenario, cabe preguntarse: ¿existe en realidad interés contrapuesto entre la madre, señora ********, y su hija *******? ¿Existe obstáculo procesal alguno que le impida a la madre iniciar la acción y deducir la pretensión de desplazamiento filial en nombre y representación de su hija?

También son atinentes las preguntas siguientes: ¿Existe interés contrapuesto entre el padre registral, señor ******** y la adolescente *******, cuando de la certificación de Partida de Nacimiento de la referida adolescente, fácilmente se advierte de su contenido que el señor *******, ***perdió*** la autoridad parental sobre su hija? ¿Ineludiblemente, la acción de desplazamiento filial en este caso debe ser ejercida únicamente por el Procurador General de la República?

La respuesta que los suscritos Magistrados daríamos a esas preguntas, luego de solo leer la demanda y sus anexos, sería negativa; y contrario a lo que el Juez a quo concluye, bajo un correcto análisis jurídico de la demanda de desplazamiento filial; sin duda alguna, la misma es proponible y debe dársele trámite.

En cuanto al padre registral, señor *******, consideramos, por ser de básico conocimiento, innecesario explicar en esta sentencia el concepto y definición de la autoridad parental (art. 206 y 207), para caer en la cuenta que desde que adquirió firmeza la sentencia estimativa de pérdida de autoridad parental del señor *******, en relación a su hija ********, o sea, desde el día 24 de enero de 2012, tal como consta en la certificación de la partida de nacimiento de la referida adolescente (fs. […]); aquél, desde hace más de 10 años, ya no ejerce representación legal alguna sobre la adolescente; sino, que la misma es ejercida exclusivamente por la madre. Por tanto, es equivoco afirmar que por figurar como padre el señor ********, éste represente legalmente a la referida adolescente y en consecuencia al pretenderse la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad, existen intereses contrapuestos entre él y la ahora adolescente.

En relación a la legitimación activa de la madre de la adolescente en estos asuntos, es vital que el análisis liminar de la demanda y sus anexos se realice a la luz del principio "pro-acción" con el fin de propiciar y garantizar una verdadera protección jurisdiccional a las personas que acuden a los tribunales de justicia en búsqueda de una solución a sus problemas. Art. 1 y 2 Cn, 1 y 2 L.Pr.F.*

Los argumentos esgrimidos en la resolución impugnada parecen forzar todo lo contrario a lo que sostenemos en el párrafo anterior. Es decir, bajo una motivación al puro estilo sofista y exegético, se busca conducir, erradamente que no es posible darle trámite a la demanda y a la pretensión que contiene.

Al analizar la narración de los hechos expuestos en la demanda, los suscritos Magistrados advertimos que, el caso en análisis es particular y que de la

---

* **Art. 1 Cn.** El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.
Asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. (12)
En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.
Art. 2 Cn, Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.
Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.
Interpretación Art. 2 L.Pr.F. La interpretación de las disposiciones de esta Ley, deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia, en armonía con los principios generales del derecho procesal.

lectura de los hechos expuestos en la demanda, se infiere razonablemente que la inscripción del demandado como padre de la adolescente es el resultado de un error registral cometido en la oficina del Registro al momento de asentar el nacimiento de la adolescente **********; y no de un ánimo de engaño o encubrimiento de la verdad, provocado por quien se encuentra legitimada para representar legalmente a su hija en el proceso; ya que ella es la progenitora que ejerce exclusivamente los tres elementos o pilares de la autoridad parental (cuidado, representación legal y administración de bienes).

Y es que, el obstáculo invocado por el a quo para afirmar que la señora **********, no está legitimada para representar legalmente a su hija en el proceso, por existir intereses contrapuestos, es más aparente que real, por no decir, insostenible. Ello porque, a la señora ********, según el cuadro fáctico, no le es atribuible responsabilidad en el reconocimiento de paternidad formulado por el demandado al proponer los datos de la adolescente ********. Es decir, que ella hipotéticamente, no participó activamente en los hechos que derivaron en el establecimiento de la filiación paterna de su hija; el cual ahora se pretende desplazar con este proceso. Esa situación fue planteada expresamente en el escrito de demanda, cuando en la narración de los hechos en forma precisa se manifiesta que el demandado (fs. […]): "*que al presentarse a dicho Registro y pedirle datos al señor *******sobre el nacimiento de la adolescente empleados del mencionado Registro le manifestaron que él o sea el señor *******,* ***quedaría como padre de la recién nacida****, [...]",* (letras negritas se encuentran fuera del texto citado).

Con base a tales hechos, los suscritos Magistrados estimamos que la señora *******, puede representar a su hija a fin de plantear la pretensión de impugnación de paternidad, ya que el desplazamiento de la paternidad que se pretende, no fue consentido por su persona. Tal situación, coloca a la madre en una posición procesal que ***no es contraria a los intereses y derechos de la hija***, es decir, que por la forma en que se estableció el reconocimiento, no existen intereses contrapuestos entre madre e hija de conformidad al art. 223 inc. 1°C.F. En tal sentido es imperativo que, en la aplicación de tales normas y principios, los Juzgadores de Familia cumplamos con los deberes de emplear las facultades que nos concede la Ley para la dirección de los procesos o diligencias, así como dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión, no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal, adoptando las medidas necesarias para contar con los presupuestos legales que la pretensión exija.

Por otra parte, respecto a la ***caducidad de la acción,*** pese a que no se esgrime motivación alguna en la resolución impugnada; resulta fácil entender que, tal como lo dijo el Juez en la parte decisoria de su resolución, la señora *********, actúa en representación legal de la adolescente, es decir no por derecho propio. Por tanto, dado que en relación a la adolescente la acción es imprescriptible, cae por su propio peso que se aplicó erróneamente el art. 156 C.F. Lo que, si advertimos respecto de la legitimación procesal, es el aspecto referente a la capacidad de postulación, ya que el poder otorgado por la señora *******, es insuficiente para representar a su hija, pues lo confiere por derecho propio y no en su calidad de representante legal. Tal situación es subsanable mediante un simple requerimiento al abogado […], para que presente un nuevo poder. Pero no decantarse por un rechazo liminar de la demanda por ese motivo.

Asimismo, tiene legitimación activa la adolescente *******, para comparecer por medio de apoderado legalmente constituido, si así lo quisiera conforme al art. 218 LEPINA; por tratarse de un derecho personalísimo, por referirse al derecho a la identidad que incluye a la filiación, lo cual está relacionado a lo dispuesto en los art. 72 y 73 LEPINA. Por lo que, en lo relativo al argumento del Juzgador como director del proceso, no debió rechazar la demanda, por falta de legitimación procesal activa pues como ya se relacionó ante los hechos expuestos de conformidad al art. 9 C.F. debió integrar la ley a fin de garantizar el acceso a la justicia familiar, por tratarse de derechos fundamentales de una adolescente, por lo que debió admitir la demanda o en su caso formular prevención, a fin de aplicar lo regulado en el art. 218 LEPINA y aplicación del principio rector del interés de niñas, niños y adolescentes; el cual, actúa como un eje transversal en todo el ordenamiento jurídico y no es exclusivo de la Jurisdicción Especializada de Niñez y Adolescencia ; por tanto, los jueces de familia estamos obligados a darle plena vigencia al mismo.

También, aplicar el control de convencionalidad, según lo regulado en el art. 7 CDN, y requerirle al licenciado […], que presentara al Juzgado de Primera Instancia, prueba documental, con la cual legitimara su personería como apoderado de la adolescente ********, quien actualmente, según los hechos en que se fundamenta la demanda y documentos anexos, actualmente tiene 15 años de edad; o en su caso admitirla por la exposición de motivos de los párrafos precedentes. En suma, no existe interés contrapuesto entre la señora ******** y su hija para ejercitar la acción de desplazamiento filial. Mucho menos, le es aplicable el plazo de caducidad que arguye el funcionario judicial a quo.

En vista a lo expuesto y ante las circunstancias detalladas, esta Cámara considera pertinente adoptar las facultades que la ley adjetiva familiar concede en la dirección del proceso en análisis, esto es, una postura que permita el acceso a la jurisdicción respecto al pretendido derecho reclamado mediante la demanda, la cual tiene como fin determinar la filiación paterna de la adolescente *******, por lo que, estimamos procedente realizar una análisis integral y garante de los derechos reconocidos en la Constitución de la República, instrumentos internacionales y leyes secundarias a los niños, niñas y adolescentes, 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." (lo resaltado es propio),* tal como lo regula el artículo 2 L.Pr.F.

Además, que nuestra legislación adjetiva familiar acoge 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; tal es el caso del principio rector establecido en el literal "b" del artículo 3 L.Pr.F. que dispone que: *"Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización;"* en tal sentido, debemos considerar que dicho cuerpo normativo también establece, en el artículo 7 L.Pr.F. los "*De-*

beres del Juez" disposición que es consecuente con el espíritu y la finalidad de nuestra legislación familiar, en la que encontramos directrices concretas que se esperan del Juzgador o Juzgadora en su función jurisdiccional en el sentido analizado.

Bajo las anteriores disposiciones, estimamos que la figura de la "improponibilidad" no debería aplicarse a los casos como el presente; siendo que, a criterio de esta Cámara, la figura de improponibilidad, podría limitarse a aquéllos que, en definitiva no podrían ser conocidos por el juzgador ante quien se han planteado, por ejemplo, por tratarse de un objeto ilícito, imposible o absurdo, que se promueva ante Juez incompetente-objetiva o de grado o atinente al objeto procesal, como litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente y demás que señala el artículo 277 CPCM, aspectos que no podrían ser subsanados de ninguna manera y su rechazo deviene al inicio del proceso "in liminelitis", sin formular ningún tipo de prevención.

CONCLUSIÓN. 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 y admitir la referida solicitud para su trámite y conocimiento, pues concluimos que el Juez a quo aplicó erradamente los arts. 277 CPCM, 156 y 157 C.F.

Aclaración: Se hace constar que la presente providencia se emite en esta fecha, en virtud de que, la carga laboral del último trimestre del año en curso, rebasó la capacidad humana de respuesta de esta sede judicial, en los plazos que la ley exige; aunado a ello, debido a los compromisos académicos de carácter obligatorio del suscrito Primer Magistrado, sin que hubiere sido asignado por la Corte Suprema de Justicia, funcionario que le supliere en el cargo. Por otra parte, por motivos de tratamiento médico, que exigían la presencia del suscrito, en hospitales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (rehabilitación cardiaca y controles); para la atención de su salud."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 151-22-St-F, fecha de la resolución: 23/12/2022

INCIDENTE SOBRE HECHOS NUEVOS O SOBREVINIENTES

EN EL SUPUESTO QUE EL INCIDENTE SE PRESENTE DE MANERA ESCRITA ANTES DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR, NO ES IMPERATIVO QUE LA PARTE INTERESADA RATIFIQUE DE MANERA ORAL SU PETICIÓN EN EL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA MÁS CERCANA, NI MUCHO MENOS ES UN MOTIVO PARA NO DARLE EL TRÁMITE INCIDENTAL A LA PETICIÓN

"Advertimos, del caso en análisis, que el agravio invocado respecto de la resolución impugnada, versa en relación a la decisión de la Jueza A quo que declaró no ha lugar el hecho nuevo alegado por la Licenciada […], y consecuentemente rechazó la prueba ofrecida para acreditarlo.

En relación al caso en estudio, podemos afirmar que los hechos nuevos o sobrevinientes son aquellos que han llegado a conocimiento de la parte que los

articula, con posterioridad a las etapas de demanda y contestación de la demanda, o que siendo de fecha anterior a la misma lleguen a conocimiento de las partes, con posterioridad a ella, además tienen que tratarse de hechos congruentes con la causa y el objeto del litigio, y ser relevantes para la solución del mismo.

En tal sentido, la Ley especial dispone en el Art. 43 L.P.F que "La demanda sólo podrá modificarse o ampliarse antes de su contestación. Sin embargo, si después de contestada sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes, podrán éstas alegarlo en audiencia."

Respecto al trámite del incidente planteado, advertimos de la resolución recurrida, que la Jueza A quo, señaló en uno de los puntos de su resolución, que la alegación del incidente de hechos nuevos o sobrevinientes debía hacerse en la audiencia preliminar, decisión que consideramos desacertada, ya que si bien en el párrafo final de la señalada disposición se establece que los hechos nuevos o sobrevinientes pueden ser alegados en audiencia, sin embargo, entendemos que el legislador no le dio carácter imperativo a la redacción de dicho artículo, en razón que los hechos nuevos se plantean como incidentes y en esa lógica el Art. 60 L.P.F regula que "Los incidentes deberán promoverse por escrito, salvo los planteados en audiencia que podrán formular verbalmente", como se advierte en ambas disposiciones se utilizó la palabra "podrán" sin ningún adverbio que lo limite-ejemplo de ello "sólo podrán"-por lo que las señaladas normas son facultativas y no imperativas.

En razón de lo anterior consideramos que, en el supuesto que el incidente de hechos nuevos o sobrevinientes se presente de manera escrita antes de la audiencia preliminar, no es imperativo que la parte interesada ratifique de manera oral su petición en el desarrollo de la audiencia más cercana, ni mucho menos, es un motivo para no darle el tramite incidental a la petición planteada y omitir el pronunciamiento judicial ya sea de manera escrita o de manera oral -según sea el caso- tal como ocurrió en el sub lite pues no consta en el expediente, resolución en referencia al planteamiento inicial del incidente."

PRESUPUESTOS QUE HAY QUE TOMAR EN PERSPECTIVA CUANDO EL INCIDENTE VERSA SOBRE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Entonces, aclarado lo anterior, tenemos que el incidente del hecho nuevo o sobreviniente, no interrumpe el proceso, y cuando versa sobre la pretensión principal hay que tener en perspectiva los siguientes presupuestos:

a) OCURRENCIA: los hechos deben haber ocurrido con posterioridad al momento en que se formularon las alegaciones iniciales o, de haber acontecido antes, se hubiesen conocido por las partes posterior a dicho momento, Art. 307 C.P.C.M.

b) MOMENTO DE PLANTEARLOS: se plantean con posterioridad a la contestación de la demanda en audiencia Art. 43 L.P.F. y 307 C.P.C.M. ya que si se plantean antes de la contestación de la demanda se considera una ampliación o modificación de esta.

c) TIPO DE HECHOS: los que tienen influencia sobre el derecho invocado, Art. 43 L.P.F., ser relevante para la determinación de la causa de pedir de la pretensión o para la fijación de los términos del debate, Art. 307 C.P.C.M.

d) SOBRE LA PRUEBA: una vez admitidos por el Juzgador los hechos nuevos o sobrevinientes, se podrá proponer prueba de conformidad con la Ley, Art. 307 C.P.C.M."

CUANDO EL PETICIONARIO MENCIONA EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA QUE SE ESTABAN TRAMITANDO DILIGENCIAS DE RECONOCIMIENTO PROVOCADO, PERO QUE AL MOMENTO DE PROMOVER EL INCIDENTE, YA SE TIENE EL RESULTADO DE LAS MISMAS, TAL ASEVERACIÓN NO CONSTITUYE UN HECHO NUEVO O SOBREVINIENTE

"Ahora bien, al analizar el fondo del incidente planteado, es decir, los hechos nuevos o sobrevinientes alegados por la Licenciada […], encontramos que dicha profesional, principalmente justifica la procedencia de los mismos, en que si bien es cierto, que en la contestación de la demanda mencionó que se estaban tramitando diligencias de reconocimiento provocado en el Juzgado de Familia de Santa Tecla, en dicho momento procesal no se tenía un resultado de aquellas diligencias, en consecuencia, las resultas de éstas si es un hecho nuevo sobreviniente pues ocurrió posterior a las alegaciones iniciales, y por ello ofreció presentar la certificación integra del referido trámite judicial

Al respecto, consideramos que lo alegado por la Licenciada […], no constituye un hecho nuevo o sobreviniente, pues su existencia y conocimiento ocurrió con anterioridad a la alegación inicial que corresponde a la parte procesal que en este caso invoca el incidente, y las resultas del trámite judicial, únicamente son consecuencia del desarrollo de las etapas procesales que toda diligencia o proceso debe cumplir, ya que por lógica elemental, al iniciarse un procedimiento judicial debe existir una finalización de aquello, ya sea de manera anticipada o por sentencia, decisiones que pueden ser favorables o desfavorables a los intereses del justiciable que lo plantea, en tal sentido, si la parte recurrente pretendía que la existencia de ese hecho fuera de relevancia en su pretensión o en la fijación de los términos del debate, debió ofrecer como prueba instrumental la certificación de las diligencias de reconocimiento provocado, misma que serían incorporadas en su momento procesal oportuno, al existir un pronunciamiento final de la instancia judicial competente.

Por lo antes expuesto, podemos concluir, que la resolución impugnada deberá ser confirmada en el aspecto recurrido, es decir, en cuanto que se declaró sin lugar el hecho nuevo planteado por la Licenciada […] y consecuentemente rechazó la prueba ofrecida para acreditarlo."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 112-A-22, fecha de la resolución: 22/08/2022

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

PROCEDENCIA

"5.1.- El artículo 2 inciso 3º 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 pronunciada a las 9 horas con 25 minutos del día 26 de enero del año 2011, en el proceso de Inconstitucionalidad número 37-2004 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; 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 acto injusto en su persona o en sus bienes y así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional antes mencionada, en la sentencia pronunciada a las 14 horas con 2 minutos del día 23 de enero del año 2015, en el proceso de Inconstitucionalidad 53-2012, 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."

5.2.- Que el Art. 28 literal e) de la LCVI, dispone la obligación de la persona agresora de reparar a la víctima el daño emergente de la conducta o comportamiento violento, como los casos de servicio de salud, precio de medicamentos, valor de bienes y demás gastos derivados de la violencia ejercida; más no regula la indemnización del daño moral; pero al hacer un control de constitucionalidad de ésta normativa secundaria, tal como se dijo en el considerando anterior, el artículo 2 inc. 3º de la Cn., establece la indemnización conforme a la ley por daños de carácter moral; entendido éste de acuerdo al Art. 1 de la Ley de Reparación sobre Daño Moral (en adelante: LRDM), como: "Cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona."

Además, al realizar hacer una interpretación sistemática de las normas aplicable a los casos de violencia intrafamiliar, encontramos que la reparación del daño moral se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

De igual forma, se debe tener presente que en los procesos de violencia intrafamiliar, cuando la parte denunciante sea una mujer -como en el sub lite-, existen tratados internacionales de derechos humanos; como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de

Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención de Belém do Pará y otros tratados internacionales de derechos humanos, mediante el cual nuestro país como suscriptor de estos instrumentos jurídicos, ha adquirido la obligación de hacer efectivos a su población los derechos contenidos en ellos, siendo uno de éstos, el derecho que tienen las mujeres a no ser objeto de violencia intrafamiliar.

En atención a estas obligaciones, corresponde al Órgano Judicial de El Salvador, que ante el conocimiento de un hecho de violencia intrafamiliar denunciado, está obligado a actuar con la debida diligencia en cumplimiento a lo regulado en los citados convenios para prevenir, sancionar, erradicar y reparar los daños ocasionados por la violencia intrafamiliar; en general para todas las personas y en especial para las mujeres que sufren dicha violencia; por lo que al realizar en forma oficiosa un control de Convencionalidad, en atención a la obligación que tiene nuestro país, para brindar a la mujer que haya sido sometida a violencia intrafamiliar, procedimientos legales, justos y eficaces; se procede a en enjuiciar la LCVI, en relación a los Tratados de Derechos Humanos antes mencionados.

Control de Convencionalidad al cual está obligado este Tribunal, ya que de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), en el caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, expresó que: "193. Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de normas contraria a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex oficio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete ultima de la Convención Americana."

Que sobre la violencia intrafamiliar que sufren las mujeres, la citada Corte en el Caso Masacres de El Mozote y lugares Aledaños Vs. el Salvador. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, se manifestó: "243. […] En casos de violencia contra la mujer las obligaciones establecidas en la Convención Americana se complementan y refuerzan con aquellas derivadas de la Convención Belem do Pará, que obliga de manera específica en su artículo 7 b), a los Estados partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer."

De igual forma, el mencionado Tribunal 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 cuenta 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 expresada 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.”

Tal como se dijo en el considerando número 1.1 de la presente sentencia, que uno de los medios que regula el Art. 7 literal g) de la Convención de Belém Do Pará, para erradicar la violencia contra la mujer es que los Estados suscriptores de dicha convención establezcan los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación justos y eficaces.

Que de acuerdo a los Arts. 3 Literal a) y 7 de la LRDM, una de las causas para la reparación de este daño es la realización de cualquier acción u omisión ilícita, intencional o culposa que afecte los derechos humanos; además, se regula que se entenderá como obligado a reparar el daño moral quien, por su propia acción u omisión, cause un agravio a los derechos humanos o en la personalidad del otro; y tal como se dijo anteriormente, el Art. 3 de la convención de Belém Do Pará, regula como un derecho humano de las mujeres, el derecho que tienen a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado; por lo anterior, esta Cámara considera procedente que la denunciante, señora ******** se declare que tiene derecho al resarcimiento ó a la reparación del daño moral por la violencia intrafamiliar de tipo psicológica y emocional, económica y patrimonial atribuida en la sentencia definitiva venida en apelación, al denunciado señor ******.

5.3.- Que de acuerdo al Art. 15 de la LRDM, para la fijación del monto de su indemnización se tiene que tomar en cuenta lo siguiente:

5.3.1 Los criterios de equidad y razonabilidad.

La doctrina en materia de derecho discute que es lo que debemos de entender por éstos conceptos; para el caso de la equidad, el autor ABELARDO TORRE la define “como la justicia del caso particular, cuyo fin es atemperar el excesivo rigorismo de las leyes;” agregando este autor que “la función de la equidad es corregir las injusticias que puede derivar de la aplicación de una ley a un caso concreto, aunque la ley en su esquema genérico puede ser justa.”

En relación a la razonabilidad de las normas jurídicas, según el autor IMERIO

JORGE CATENACCI ésta consiste en “que el derecho sea expresión de la moralidad ínsita en la condición humana.” Y uniendo estos dos criterios, esta Cámara considera que la interpretación que debe darse a esta disposición legal, es la sugerida por el autor LUIS RECASENS SICHES cuando expresa que el Juez “debe interpretar la ley precisamente del modo que lleve a la conclusión más justa para resolver el problema que tenga planteado ante su jurisdicción.” Y esta interpretación debe hacerse en atención a lo regulado en el Art. 2 de la LPrF, que dispone que la misma deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en derecho de familia, en armonía con principios generales del derecho procesal; y de esta forma se interpretará el susodicho Art. 15, para establecer el monto de la indemnización económica que deberá pagar el denunciado, señor ********a la denunciante, señora *******.”

CONDICIONES PARA ESTABLECER EL MONTO A OTORGAR

“5.3.2 En cuanto a las condiciones para la fijación del monto de la indemnización económica por el daño moral, debe considerarse lo siguiente:

5.3.2.1 Las condiciones personales de la afectada, quien para el presente caso es la señora ********, según la denuncia de folios […] del proceso, afirma haberse acompañado con el denunciado, señor ********, cuando ella tenía 16 años de edad, habiendo durado esa convivencia por 20 años aproximadamente y producto de la misma procrearon 3 hijos, describiendo en su relato las distintas formas de violencia intrafamiliar de las cuales fue objeto de parte del denunciado; y aunque éste en la audiencia púbica, documentada en el acta de folios […], niega que cuando él se acompañó con la denunciante, ésta tuviera 16 años, pero reconoció que la convivencia la inició cuando la señora ******* tenía 18 años de edad, lo cual coincide con el tiempo de convivencia que cita la parte denunciante.

Siempre en este mismo orden de ideas, de acuerdo al Art. 30 inc. 2º de la LCVI, se regula que en los procesos de violencia intrafamiliar, se evaluaran los estudios de los Trabajadores Sociales y dictámenes de los peritos; por lo que en este acto, se procede a evaluar el estudio psico-socioeconómico, presentado por las Licenciadas […], agregados a folios […], en los que se concluye que: “ Por medio de la información recopilada durante los veintiún años de convivencia familiar ha existido ciclos de violencia Intrafamiliar por parte del señor ******* quien ha generado violencia psicológica.

La señora ******* en su calidad de mujer ha sido víctima de violencia física (empujones, en una ocasión poner pistola en la cabeza), psicológica (discusiones, infidelidades) economía y patrimonial (no hacer participe de las ganancias económicas de las propiedades vendidas y venta de leche y ganados, no recibir un salario por jornada de trabajo en la agricultura y ganadería, limitar de hacer uso de lo producido por ejemplo leche, propiedades) (…) hechos realizados por el señor *******.

La señora ********* presenta un daño emocional a raíz de los años de vivencia de violencia física, psicológica, económica ejercida por el señor ********, tal violencia ha desencadenado un perfil psicológico con los siguientes indicadores: bajo auto concepto de si misma, emotividad, sensibilidad, deseo de comunicación, pérdida de apoyo afectivo, personalidad triste y depresiva indicador de experimentar una sensación de vacío el cual infiere con sus relaciones sociales,

actualmente presenta un diagnostico clínico psiquiátrico de depresión aguda y ansiedad con medicación y seguimiento médico psiquiátrico. (…)

RECOMENDACIONES: (…) Que la señora ********, y sus hijas continúen en atención psicológica en PGR Morazán a fin de que reciba atención psicológica con el objetivo terapéutico de abordaje de secuelas generadas por violencia intrafamiliar."

Y este padecimiento psiquiátrico de la denunciante, aunque la Jueza a quo no admitió la constancia médica extendida por el médico Psiquiatra y psicoterapeuta, Dr. […], agregada a folios […], mediante la cual hace del conocimiento que la señora **********, adolece de un cuadro de trastorno mixto ansioso-depresivo, condición por la cual está con tratamiento psicofarmacológico desde octubre del año 2019 a la fecha, con controles cada dos meses y en la actualidad tras mejoría del cuadro, con controles cada seis meses, pero continua con tratamientos psicofarmacológico; pero esta Cámara valorará esta prueba instrumental pues tiene relación con el informe psicosocial antes analizado, en cuanto al tratamiento psiquiátrico que se encuentra recibiendo la denunciante en atención a la sintomatología presentada como producto de la violencia intrafamiliar sufrida.

Con la prueba antes citada, se demuestra el daño moral ocasionado a la denunciante a causa de la violencia intrafamiliar generada por el denunciado.

5.3.2.2. Las condiciones personales del responsable. En el sub lite, se ha probado que forman parte del activo del patrimonio del señor ********, los bienes siguientes:

Que según la certificación extractada extendida por el Centro Nacional del Registro, que corre agregada a folios […], se ha demostrado que el denunciado es propietario de 6 inmuebles; además, según testimonio de escritura pública, agregada a folios […], se prueba que el citado señor, el día 9 de septiembre del año 2019 celebró un contrato de promesa de venta de un inmueble por la cantidad de ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América, por un plazo que vencería el día 9 de enero de 2020; realizando el comprador al momento de la celebración del contrato, un desembolso a favor del vendedor por la suma de cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América.

Y aunque se ha demostrado en el presente proceso, según testimonio de escritura pública de donación, agregados a folios […], que el señor ******* adquirió 2 bienes inmuebles a título de donación de sus padres, señores ********; ahora dichos bienes inmuebles forman parte del activo del patrimonio del denunciado.

También, según informe extendido por el Gerente General de la Asociación Cooperativa de Ahorro, Crédito y Aprovisionamiento, Corinto de R.L.(ACOACAC DE R.L.), el señor ******** tiene una cuenta de depósito a plazo por la cantidad de veinticuatro mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América, contrato que aperturó el día 11 de diciembre del año 2015 y vence el día 19 de octubre del año 2025; además, según este informe, el denunciado es titular de una cuenta de ahorro a la vista (corriente), que al día 1 de septiembre del año 2021, reflejaba la cantidad de treinta dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América; contrato que fue aperturado el día 11 de diciembre del año 2015.

Que según oficio Nº 241734 de fecha 20 de agosto del año 2021, suscrito por el Jefe del Registro Público de Vehículos del Vice Ministerio de Transporte,

agregado a folios […], se informa que se anotó preventivamente el vehículo placas **********, propiedad del señor ********.

Sobre el pasivo del patrimonio del denunciado, se ha probado que éste adquirió el día 5 de septiembre del año 2019, un crédito por la cantidad de veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América, que vence el día 5 de julio del año 2028; y al día 5 de septiembre del año 2019, tenía un saldo de veintitrés mil trescientos treinta y ocho dólares, con doce centavos de dólares de los Estados Unidos de América; además, con los comprobantes agregados a folios […], se prueba que el señor **********, ha realizados pagos por distintas cantidades, en concepto de tarjetas de crédito y compra de teléfono.

Finalmente, en atención a las condiciones personales del denunciado, se encuentra que a folios […], se encuentra agregado el informe socioeconómico, presentado por la Licenciada […], donde se manifiesta que el referido señor realiza una actividad económica en su negocio familiar, ordeña cuatro vacas, vendiendo cincuenta botellas de leche todos los días a 0.35 centavos de dólar de los Estados Unidos de América, obteniendo ochenta y siete dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, mensuales; asimismo, es titular de una cuenta por veinticuatro mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América, en la Cooperativa Financiera ACOACAC, en donde obtiene un interés de doscientos dólares de los Estados Unidos de América y menciona que vendió un derecho de propiedad de uno de los siete inmuebles a su nombre, por la cantidad de ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América.

Sobre las condiciones económicas antes señaladas, esta Cámara considera que se ha probado que el señor ********, tiene la capacidad económica para pagar una indemnización por daño moral a favor de la denunciante.

5.3.2.3 Las circunstancias del caso, donde se deberán tomar en cuenta, especialmente la gravedad del hecho y la culpa.

Ahora en cuanto a la gravedad del hecho, según la denuncia de folios […], la señora *********, relata una serie de hechos que han constituido diferentes formas de violencia intrafamiliar que ha recibido de parte del señor ******** el cual viene desde cuando ella tenía 16 años de edad; y tal como se dijo en el informe psico-socioeconómico de folios […], presentado por las Licenciadas […], según información recopilada durante 21 años de convivencia familiar de las partes, han existido ciclos de violencia intrafamiliar generado por el señor ********, lo que han producido en la señora *******, violencia intrafamiliar de tipo física, psicológica, económica, patrimonial y sexual, según hechos que se citan en dicho informe.

Lo anterior, ha ocasionado a la denunciante una afectación a tal grado que ha necesitado y aun requiere de asistencia psicológica y psiquiátrica con asistencia psicofarmacológica, lo cual es necesario para superar las secuelas generadas por la violencia intrafamiliar sufrida, según constancia extendida por el médico Psiquiatra y psicoterapeuta, Dr. […], agregada a folios […], la cual se analizó anteriormente.

En cuanto a la culpa, con la sentencia definitiva que corre agregada a folios […], en los literales A) y B), se ha probado que se declaró responsable al denunciado, señor ******** de haber generado violencia intrafamiliar de carácter psicológica, económica y patrimonial en perjuicio de la denunciante, señora ******** puntos sobre los cuales las partes han consentido por no haber sido impugna-

dos; por consiguiente, existe una relación causal entre los actos de violencia intrafamiliar realizados por el denunciado en perjuicio de la denunciante, los que han producido a ésta un daño moral, que pretende le sea reparado.

5.4 Que en atención a los criterios de equidad y razonabilidad; además, con base a las condiciones personales de las partes y las circunstancias del caso, especialmente a la gravedad del hecho y la culpa, analizados en el considerando anterior; y en base al Art. 17 de la LRDM, que regula que cuando se ordene una indemnización económica por daño moral, ésta deberá pagarse en moneda de curso legal; por lo que, esta Cámara considera que deberá revocarse el literal f) de la sentencia definitiva impugnada y condenarse al denunciado, señor ****** a pagar a la denunciante, señora ********, la cantidad de VEINTE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto de indemnización por daño moral en el plazo de cinco años, contados a partir del día 1 de noviembre del presente año y que finalizará el día 1 de mayo del año 2027; sumas de dinero que deberán ser canceladas en la forma siguiente:

En 2 cuotas semestrales por cada año de DOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, cada una, las cuales serán pagadas los días 01 de noviembre y 01 de mayo y depositadas en una cuenta de ahorro que deberá aperturar la denunciante en cualquier institución crediticia del país, la que hará del conocimiento del Juzgado a quo para que sea notificado al denunciado; comenzando a pagarse el día 1 de noviembre del presente año (01 de noviembre de 2022). Quedando a salvo el derecho de las partes, para que puedan convenir el pago de esta indemnización en especie (bienes) por un valor equivalente al monto del dinero antes citado, previo valúo de dichos bienes, que deberá realizarse y homologarse por la a quo.

Que con el objeto de garantizar el pago de la indemnización por daño moral a la cual se condenará al señor *********, la a quo deberá mantener la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda decretada en los numerales 5 y 6 del literal c) del fallo de la sentencia venida en apelación, en los siguientes bienes propiedad del denunciado: el vehículo automotor con placas **********, año 2000, Pick Up doble cabina, color verde 4x4, marca Toyota; y los siguientes bienes inmuebles, el primero con matricula ********** y el segundo con matricula **********, ubicados en catón corralito, jurisdicción del Municipio de Corinto departamento de Morazán."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Vif-118-19-07-2022-4, fecha de la resolución: 17/10/2022

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN PROCESO DE DIVORCIO, PRECEDIDO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

CONOCIMIENTO CORRESPONDE A LOS JUECES DE FAMILIA DADA SU EXPERTICIA EN LA MATERIA, PUDIENDO APRECIAR LA PRUEBA VERTIDA EN EL PROCESO DE UNA FORMA HOLÍSTICA, Y NO ÚNICAMENTE DESDE EL PUNTO DE VISTA PATRIMONIAL

"este Tribunal procederá a resolver el fondo el recurso de apelación interpuesto y para ello se hacen las consideraciones siguientes:

Que la Jueza a quo, con fundamento en el Art. 9 de la Ley de Reparación por Daño Moral (en adelante LRDM) argumenta en la resolución impugnada que es improponible la pretensión de indemnización por daño moral solicitada en la reconvención de divorcio por el motivo de ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, promovido por la señora ******* en contra del señor ********, porque no es competente para conocer de esta pretensión en razón de la materia; pero sobre este argumento hay que motivar lo siguiente:

5.1 El artículo 2 inciso 3º de la Constitución de la Republica (en adelante Cn) 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 de la República o solo por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y en ese sentido dicha Sala en la Sentencia pronunciada a las 9 horas con 25 minutos del día 26 de enero del año 2011, en el proceso de Inconstitucionalidad con Referencia 37-2004 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 de la República; 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 acto injusto en su persona o en sus bienes y así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional antes mencionada, en la sentencia pronunciada a las 14 horas con 2 minutos del día 23 de enero del año 2015, en el proceso de Inconstitucionalidad 53-2012, 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."

5.2 Que el Código de Familia (en adelante CF) no regula el derecho del cónyuge a ser indemnizado por el daño moral ocasionado por el cónyuge que ha realizado los actos que han generado la intolerabilidad de la vida en común entre ellos, actos que configuran el motivo de divorcio regulado en el Art. 106 numeral 3° del CF, y es que esta disposición legal establece que: "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." Esta regla tiene íntima relación con el Art. 36 inc. 1° del CF, el cual

regula que los cónyuges tienen el deber de vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración.

Y de la lectura de la contestación de la demanda y reconvención agregada a folios […] ibíd., se constata que el fundamento fáctico del motivo de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, que cita la contrademandante, señora **********, se basa en que el demandante-demandado, señor **********, le ha realizado violencia intrafamiliar, la que ha consistido en humillaciones, indiferencias, infidelidades e insultos continuos, limitaciones del dinero que ingresaba al hogar; afirmando que ella tenía que sufragar todos los gastos de la casa; agregando, que su esposo se aprovechó por la relación de confianza que existía porque le pidió que invirtiera la cantidad de **SIETE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA** para el arreglo de la vivienda donde ellos residían, bajo la promesa que le daría el 50 % de ese inmueble, el cual es propiedad de la madre del señor ********** y por eso éste se aprovechó para correrla en varias ocasiones de la vivienda, lo que generó que el matrimonio se volviera intolerable, optando la señora **********, por interponer una denuncia por maltrato y expresiones de violencia de la cual fue víctima de su esposo.

Ahora, según la contrademandante señora **********, los hechos que fundamentan la pretensión de indemnización por daño moral, lo constituyen la falta reiterada de los deberes del matrimonio por parte de su cónyuge y estos consisten, no solo en las infidelidades, falta de asistencia mutua, tolerancia y respeto; sino además, en un ciclo de violencia intrafamiliar, cargado de humillaciones, insultos, golpes, limitaciones económicas, y aprovechamiento patrimonial que el señor **********, le realizó durante la convivencia,porque la despojó del hogar junto a su hijo y en esa vivienda, el señor **********, se encuentra ahora con su otra pareja, con quien mantenía relaciones extramaritales y a la espera de un hijo, inmueble que fue destinado como domicilio conyugal, en el que la señora ********** invirtió tiempo, emociones y dinero; quedando destruidas las ilusiones de un hogar y su esfuerzo a favor del señor **********, pero éste lo que hizo fue un aprovechamiento de la relación de poder y confianza. Todo lo anterior ha generado que la señora ********** se encuentre psicológica, económica y moralmente afectada, menoscabada en su dignidad como ser humano y defraudada de la persona que le debía respeto, lealtad y consideración.

Asimismo, en el sub júdice a folios […] ibíd., se encuentra agregada una certificación extendida por el Juzgado Cuarto de Paz de esta ciudad, que contiene un acta de audiencia preliminar, celebrada a las 14 horas del día 13 de septiembre del año 2021 en un proceso de violencia intrafamiliar, donde se resolvió tener por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar de tipo psicológica, ejercida por el señor **********, en perjuicio de la señora**********.

De los hechos que fundamentan las pretensiones de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges antes citados y la petición que se condene al señor **********, a pagarle a la señora **********, en concepto de reparación por daño moral, la cantidad de **DIEZ MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**, tienen como base la existencia de hechos de violencia intrafamiliar de tipo económica, psicológica y emocional, las cuales se encuentran reguladas en el Art. 9 literales a) y d) de la Ley Especial Integral para una

Vida Libre de Violencia para las Mujeres (en lo sucesivo LEIV) y Art. 3 literal a) de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar (en adelante LCVI).

Y es que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en el caso Fernández Ortega y otros Vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010; en relación a la violencia intrafamiliar que sufren las mujeres expresó que: "118. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belén do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres…". De lo anterior, se entiende que la violencia intrafamiliar que enfrentan las mujeres es materia de derechos humanos, y en nuestro país existen tratados internacionales referentes a este tópico; para el caso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante Convención de Belém do Pará) y otros tratados internacionales de derechos humanos que obligan al Estado salvadoreño a hacer efectivos a su población los derechos contenidos en ellos; siendo uno de éstos, el derecho que tienen las mujeres a no ser objeto de violencia intrafamiliar.

En atención a lo anterior, uno de los deberes que adquieren los Estados suscriptores de estos tratados internacionales, es realizar en forma oficiosa un Control de Convencionalidad y así lo manifestó la Corte IDH en el caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, cuando dijo que: "193. Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de normas contraria a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."

Este mismo tribunal, en el caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre del año 2006, ya había explicado en que consiste el control de convencionalidad, al expresar que "ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos (o las siguientes características):

a) consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar

en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública, y e) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública."

El Órgano Judicial como parte integrante del Estado de El Salvador, está obligado a realizar un control de convencionalidad, para el caso ante el conocimiento de un proceso de divorcio en el que uno de los cónyuges pida al otro cónyuge una indemnización por daño moral ocasionados por hechos de violencia intrafamiliar producidos en la relación familiar; el Juez o Jueza de Familia está obligado a actuar con la debida diligencia y con eficacia en cumplimiento a lo regulado en los citados convenios para prevenir, sancionar, erradicar y reparar los daños generados por dicha violencia intrafamiliar; lo que es general para todos los miembros de la familia, pero en especial para las mujeres que sufren dicha violencia; por lo que esta Cámara **procede en este acto a realizar en forma oficiosa un control de Convencionalidad** en cuanto a la interpretación del Art. 9 de la LRDM, conforme a la Convención de Belén do Pará, lo cual realiza en la forma siguiente:

Que el Art. 3 de la citada Convención, regula que "Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado."; asimismo, este Tratado en el Art. 7 literal b) establece la obligación a los Estados suscriptores de esta Convención de "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer."Y este deber se lo recordó la Corte IDH, a nuestro país en el Caso Masacres de El Mozote y lugares Aledaños Vs. el Salvador. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, donde le manifestó: "243. […] En casos de violencia contra la mujer las obligaciones establecidas en la Convención Americana se complementan y refuerzan con aquellas derivadas de la Convención Belem do Pará, que obliga de manera específica en su artículo 7 b), a los Estados partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer."

De igual forma el Art. 4 de este Tratado, dispone que: "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos;" asimismo, el Art. 7 literal f) de esta Convención, regula la obligación de los Estados suscriptores de este Tratado el "establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos." Y el deber de las autoridades estatales, de actuar con eficacia en los procesos judiciales y procedimientos administrativos, donde se advierta que una mujer ha sido víctima de violencia intrafamiliar, ha sido reconocida por la Corte IDH, en el caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, al expresar: "…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

cuenta 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."

Siempre en esta misma línea argumentativa, la Corte antes expresada 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."

Finalmente, el Art. 7 literal g) de la expresada Convención, dispone que los Estados suscriptores de este Tratado, tienen la obligación de "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."

Sobre la competencia de la jurisdicción familiar para conocer y decidir sobre la pretensión de reparación por daño moral, generado dentro de la familia, la Corte Suprema de Justicia, en resolución pronunciada a las 9 horas y 45 minutos del día 6 de junio del año 2017, en el proceso con referencia COMPETENCIA 61-COM-2017, expresó que: " El Juez de Familia tiene la atribución de reconocer y proteger los derechos de familia y para ello emplea el proceso adecuado para garantizarlos, siguiendo la idea que a cada derecho debe corresponder un mecanismo de protección como lo es el contenido en la Ley Procesal de Familia. Aunado a ello, cabe destacar que tanto los procesos sometidos a esta Ley como a la Ley de Reparación por Daño Moral, son efectuados por medio de audiencias y ofrecen las garantías constitucionales y legales para hacer valer los derechos. Entretanto, podemos decir, que resulta evidente que el Juez de Familia es el más indicado para resolver sobre la demanda incoada dada su experticia en la materia, pudiendo apreciar desde un punto de vista distinto al patrimonial, la prueba vertida durante el proceso."

De lo anterior y al interpretar el Art. 9 de LRDM, en relación a los Arts. 3, 4 y 7 literales b), f) y g) de la Convención de Belém do Pará, con base en el Art. 144 de la Constitución y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Cámara llega a la conclusión que la Jueza a quo es competente en razón de la materia para conocer de la pretensión de reparación de daño moral, promovida en el sub judice por la contrademandante, señora ********, en contra del contrademandado, señor *********.

En primer lugar, porque los hechos que sustentan esta pretensión se adecuan a los tipos de violencia intrafamiliar regulados en los Arts. 9 literales a) y d) de la LEIV; y 3 literal a) de la LCVI, y al establecer que la Jueza a quo conozca de esta pretensión, se garantiza a la señora ********, el acceso a la justicia, a un proceso eficaz y que se actúe con la debida diligencia; asegurándole el poder

hacer efectivo la reparación del daño moral pretendido, previo a la comprobación de los hechos alegados que fundamentan esta pretensión;

En segundo lugar, tal como se expresó en el precedente últimamente citado, tanto el procesos regulado en la Ley Procesal de Familia, como en la Ley de Reparación por Daño Moral, son efectuados por medio de audiencias y ofrecen las garantías constitucionales y legales para hacer valer los derechos a las partes, por lo que este Tribunal no observa vulneración alguna al debido proceso, si en el mismo juicio de divorcio también se conozca y decida sobre la pretensión de reparación de daño moral promovida por la demandada-demandante, señora **********; y

En tercer lugar, de acuerdo al relato de los hechos que fundamentan las pretensiones, tanto del divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, como la de reparación por daño moral, se afirma que fueron realizados en el seno de la familia que conformaron las partes, por lo que teniendo en cuenta la jurisprudencia últimamente relacionada, en el sentido que el Juez o Jueza de familia, tiene la atribución de reconocer y proteger los derechos de familia y para ello emplea el proceso adecuado para garantizarlos, siguiendo la idea que a cada derecho debe corresponder un mecanismo de protección como lo es el contenido en la Ley Procesal de Familia, y por ello la Jueza a quo es la más indicada para conocer y resolver la pretensión de reparación de daño moral planteada, dada su experticia en la materia, pudiendo en el proceso apreciar la prueba vertida en autos de una forma holística, y no únicamente desde el punto de vista patrimonial.

En consecuencia, por las razones antes citadas, se debe revocar la resolución impugnada y ordenar a la Jueza a quo admita la pretensión de reparación de daño moral promovida por la señora **********, en contra del señor **********, planteada en la contestación de la demanda y reconvención, de folios […] ibíd., y así se resolverá."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-156-27-09-2022-6, fecha de la resolución: 30/11/2022

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

PROCEDENCIA EN PROCESOS DE DIVORCIO

"*En cuanto a la inobservancia del Art. 15 de la Ley de Reparación por Daño Moral.* La Legislación de Familia regula expresamente el daño moral en diferentes supuestos normativos: Nulidad del Matrimonio Arts. 97 C.Fm., ejercicio de la acción civil en el caso de muerte de uno de los compañeros de vida en los procesos de Declaratoria Judicial de Unión no Matrimonial Art. 122 C.Fm., Declaratoria Judicial de Paternidad Art. 150 C.Fm.; en procesos de protección de niños, niñas y adolescentes Art. 144 lit. f) L.Pr.Fm.

En el caso del divorcio, no hay un reconocimiento expreso en la normativa, pero la Jurisprudencia de esta Cámara, acogiendo las modernas doctrinas de los expositores del Derecho de Familia, ha asentido a su establecimiento, en ese marco contextual hemos sostenido que*: "al margen de que el reclamo de*

este derecho ha dado lugar a posiciones encontradas tanto en la doctrina de los expositores del derecho, como en la jurisprudencia, esta Cámara considera, como ya se ha sostenido en casos precedentes que el reclamo de tal indemnización procede en el proceso de divorcio, como una pretensión accesoria con base en la mencionada disposición constitucional (refiriéndose al Art. 2 Cn.), en concordancia con los tratados suscritos y ratificados por nuestro país, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia, contra la mujer, como también en disposiciones de la ley secundaria común, tal es el caso del Código Civil cuando regula el daño en general."(Cam. Fam. S.S., 23-VII-2005. Ref. 104-A-04).

La Sala de lo Civil, en Sentencia de fecha veintiséis de agosto del año dos mil dos, en la Ref.:1430 Cam. Fam. S.S. ha sostenido al pronunciarse sobre el daño moral a favor de uno de los cónyuges: "... *el estudio del daño moral, cuya naturaleza deriva del ámbito de la responsabilidad extra-contractual, como hecho antijurídico o violación de un deber legal genérico de no dañar, a falta de un régimen jurídico particular, únicamente puede hallarse en las disposiciones contenidas en el Título XXV, "de los delitos y cuasidelitos" del Código Civil, como autorizan la integración por analogía del Art. 9 C.Fm. y en sentido contrario, la cláusula derogatoria del Art.403 C.Fm. la sola circunstancia que la nueva legislación familiar obedezca a principios éticos y filosóficos distintos a los de ese Código, no significa que el derecho de daños se aparte del modode proceder en esta materia, máxime cuando los Arts. 2067 inc. 1 y 2080 inc. 1 C. C. señalan que "Es obligado a la indemnización el que hizo el daño..." y que "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta". En la primera, el Código no distingue a qué clase de daño se refiere y donde la ley no distingue no puede distinguir el intérprete; y en la segunda, de carácter más general, señala "todo daño", expresión que no puede ser más amplia y, por lo tanto, una decisión que diera lugar alresarcimiento por daño moral perfectamente puede asimilarse en el mencionado Título (…)."*

DEFINICIÓN

"El daño moral ha sido definido por esta Cámara como "*el menoscabo en los sentimientos, una vulneración en la esfera íntima de las personas; es así como este Tribunal comprende que el derecho lesionado que se pretende reparar por medio de una indemnización por daño moral, noes otro que la afectación en los sentimientos y dignidad del ser humano (hombre o mujer reclamante)*." (Cam. Fam. S.S., 10-VII-2006. Ref.:73-A-2004).

En los casos del divorcio, procede cuando "*se hayan producido conductas sumamente dañosas de un cónyuge para con el otro, (...) generalmente por el motivo de intolerabilidad de vida, aunque eventualmente puede presentarse en los casos de separación de los cónyuges durante más de un año, cuando le anteceden circunstancias igualmente gravosas para una de las partes; es decir no se trata de cualquier circunstancia sino de situaciones que hayan afectado gravemente la dimensión espiritual y moral del cónyuge.*" (Cam. Fam. S.S., 12-XII-2007. Ref.: 244-A-2005).

Actualmente, con la entrada en vigencia de la Ley de Reparación por Daño Moral, se brinda una definición normativa, la cual está contenida en el Artículo 2 de dicha Ley, el cual establece que: "*Se entenderá por daño moral cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extra patrimonial de la persona*".

En el *sub lite*, no ahondaremos sobre más definiciones de daño moral ni sus supuestos, pues el Juez *A quo* tuvo a bien establecerlo en la Sentencia a favor de la demandante y a cargo del demandado, asimismo, la apelación sobre este punto versa únicamente sobre su *quantum*."

PARÁMETROS REQUERIDOS PARA ESTABLECER EL QUANTUM

"Tenemos así que, el Art. 15 de la Ley de Reparación por Daño Moral, ha sido nominado como "Fijación del monto", determinándose que "*el monto de la indemnización económica por daño moral deberá fijarse atendiendo a criterios de equidad y razonabilidad, y tomando en cuenta las condiciones personales del afectado y del responsable, así como las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho y la culpa*". De esta disposición se desprende la forma en que se debe hacer el análisis previo a la fijación de la cuantía.

El Legislador ha puesto como requisitos para la fijación del monto, los criterios de equidad y razonabilidad. Según la Real Academia de la Lengua Española, el término "**Equidad**" es definido en cinco acepciones:

1. Igualdad de ánimo.

2. Bondadosa templanza habitual, propensión a dejarse guiar, o fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley.

3. Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva.

4. Moderación en el precio de las cosas o en las condiciones de los contratos

5. Disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece.

Asimismo, el término "**razonabilidad**" es definido por la Real Academia de la Lengua Española como: "Cualidad de razonable, conforme a la razón".

Por cuanto, entendemos que la equidad implica una igualdad de ánimo, encontramos atinente al asunto que, la equidad, va encaminada a una disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece, mientras que, la razonabilidad debe entenderse como una forma coherente, lógica y basada en información comprobable para resolver los asuntos, haciendo uso de la razón. Esta razón, es entendida como el motivo sobre el cual se basa una decisión, en este caso, para cuantificar el daño moral, se debe atender a criterios de equidad, es decir de dar a cada uno lo que merece, y de razonabilidad, es decir lo que razonablemente sea procedente conforme a las pruebas, pero dichos requisitos no deben analizarse de forma aislada, sino de forma integral, con los demás requisitos que la disposición legal establece.

Tenemos entonces que, es necesario también, tomar en cuenta las condiciones personales del afectado (Sra. Demandante) y del responsable (Sr. Demandado), así como, las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho y la culpa.

Ante lo cual, esta Cámara estima que se ha probado el motivo de divorcio, del cual devienen las repercusiones en la esfera de la personalidad de la señora demandante, es decir, en su intimidad y en su valor como persona, el tiempo de duración de la convivencia y las circunstancias de la vida matrimonial en la cual se evidenció el ejercicio de violencia psicológica hacia la acreedora del daño moral. Siendo evidente que, al demandado, se le ha atribuido incumplimientos a los deberes del matrimonio que causan un perjuicio en la señora demandante y que tal conducta, además de reprochable, ha devenido en la determinación de la indemnización por daño moral. Quedando a discusión de esta alzada, verificar si el *quantum* fijado ha sido el adecuado.

El Juez *A quo*, basó su decisión de fijar la cantidad de veinte mil dólares en concepto de indemnización por daño moral, pues no se argumentó por la parte demandante sobre la base de qué se exigía la cantidad de setenta y cinco mil dólares, asimismo, tomó en consideración la edad de ambas partes, quienes son personas mayores, en razón de tener más de sesenta años de edad, pero son empleados asalariados, que no perciben otros ingresos más que el propio salario, asimismo, refirió que las testigos, quienes son hijas de ambas partes, pero que declararon por parte de la señora demandante, expresaron en audiencia de sentencia que tienen un interés económico en este proceso, por lo que, el Juez decidió no fijar una cuantía tan alta.

Es así que, los argumentos expuestos por el Juzgador *A quo* están razonados de una forma elemental, aduciendo los motivos por los que consideró establecer el monto fijado."

PARA SU OTORGAMIENTO Y FIJACIÓN DEL MONTO HAY QUE TOMAR EN CONSIDERACIÓN SI EXISTIERON HECHOS DE VIOLENCIA DENTRO DEL MATRIMONIO

" Sin embargo, esta Cámara considera que, a la hora de establecer el daño moral y su *quantum*, no puede obviarse la violencia machista y misógina ejercida por el demandado hacia su cónyuge, la señora ********, ya que, aun y cuando expresamente no se aludiera a ello esto no impide identificar que, la existencia de esos hechos violentos que le ocasionaron el daño reclamado por la demandante, sean constitutivos de violencia psicológica y emocional conforme lo establece la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las mujeres en su artículo 9 literal d).

Por lo que, debe efectuarse un análisis desde un enfoque de Derechos Humanos y de Género, debido a que, los hechos que lo derivaron constituyeron violencia basada en el género hacia las mujeres.

Esta Cámara tiene por probado que el demandado percibe un salario mensual por dos mil doscientos dos dólares con 80/100 ctvs. mensuales, de los cuales le hacen descuentos que totalizan la cantidad de mil doscientos cuarenta y dos dólares con 95/100 ctvs. mensuales (ver fs. […]), por tanto, le entregan la cantidad de novecientos cincuenta y nueve dólares con 85/100 ctvs. mensuales, asimismo, en su declaración jurada de ingresos, egresos y bienes (ver fs. […]), se ha probado que durante el año 2020, percibió ingresos anuales por $29,131.0 dólares e hizo constar gastos por la cantidad de $25,683.08 dólares anuales,

similar situación ocurrió en años anteriores en donde se aprecia que tuvo remanentes a su favor

Asimismo, esta Cámara toma en mayor consideración los hechos de Violencia de Género que constituyeron el maltrato psicológico que conllevaron al incumplimiento de los deberes del matrimonio y, además, el menosprecio hacia la persona de su cónyuge que hizo a través de sus propias hijas, a quienes puso en riesgo por las constantes amenazas que expresaba sobre la madre de ellas.

Por otra parte, cuando se aduce que para cuantificar el daño moral, hay que atender *las condiciones personales del afectado y del responsable, las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho*; debe considerarse en el *sub lit*e que, el maltrato psicológico se produjo en el marco de una convivencia matrimonial, consecuentemente, quien ocasionó el sufrimiento continuado en la señora ******* fue su cónyuge, el señor *******, por lo que, la existencia de ese tipo de relación personal de carácter marital genera por sí misma, intensidad en la violencia ejercida, debido a que la afectación es mayor considerando que la agresión o el maltrato ocasionado es originado por la pareja y no por un extraño, conducta que, de forma persistente y continuada se ejerció y prolongó durante muchos años, repercutiendo en la calidad de vida de la señora demandante, impidiéndole disfrutar de un bienestar mínimo que en una convivencia conyugal se proyecta libre de violencia contra la mujer.

Por tanto, consideramos que, es factible aumentar el *quantum* de la indemnización por daño moral impuesta hasta por la cantidad de **treinta mil dólares de los Estados Unidos de América**, los cuales deberán ser pagados mediante **cuotas mensuales**, sucesivas e interrumpidas de **doscientos cincuenta dólares**, descontadas del salario que percibe como empleado y que deberán hacerse efectivas mediante el sistema de retención que deberá ordenar el Juez *A quo.*

Si bien, el daño moral no es resarcible, se pretende una forma de compensación por los daños causados que configuran una violación a los derechos de la demandante, entre estos, el derecho a vivir una vida libre de violencia. Con ello, esta Cámara cumple con los criterios de equidad y razonabilidad para la cuantificación del daño moral.

3. En cuanto a la inobservancia del Art. 307 del Código Procesal Civil y Mercantil. Consideramos que, no tiene relevancia para esta alzada, pues el medio de prueba que se intentó introducir consiste en una constancia médica, que corre agregada a fs. […], en la cual se diagnostica una condición médica a la señora demandante, sin embargo, como ya lo afirmamos *ut supra,* en el análisis de esta Cámara, para la Pensión Compensatoria, no se ha cumplido el requisito del "desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica" de la señora demandante, por tanto, no es procedente admitir dicho medio de prueba pues consideramos que no es relevante para la causa de pedir o para la fijación de los términos del debate, ya que no constituye un medio de prueba que vaya encaminado a probar el desequilibrio económico, pues aun y cuando su condición médica requiera de asistencia médica, lo cierto es, que los tratamientos están cubiertos por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, prestación social de la cual goza la demandante por ser empleada y cotizante desde que se insertó en el mercado laboral del país.

Finalmente, consideramos oportuno por parte de esta Cámara hacer las siguientes observaciones al Juzgado *A quo*, con miras a una mejor administración de justicia conforme al Inc. 2º del Art. 24 de la Ley Orgánica Judicial: **1)** Las resoluciones judiciales deben notificarse a todas las partes del proceso, no solo a una de las partes, pues advertimos que tanto la Sentencia Definitiva como los autos de fs.[…] no consta que fueron notificados al demandado y/o a sus Apoderados Judiciales. En todo caso, el manejo del expediente está bajo un equipo de personas conformadas por el Juez, Secretario(a), Colaborador(a) y Notificador(a), siendo necesario un armónico desenvolvimiento entre todo el equipo para el cuidado y manejo del expediente y evitar que se repitan situaciones como esta, en las que podría dejarse en situación de indefensión a alguna de las partes por la falta de notificación de resoluciones, vulnerándose su derecho de acceso a la justicia y a ser notificado de toda resolución emitida, en todo caso, debe cuidarse de que se agreguen siempre al expediente todas las esquelas de notificaciones que se realicen, pues esto es una omisión de parte del Tribunal *A quo*.**2)** Asimismo, debe cuidarse que el foliado del expediente se realice en orden y, en caso que exista necesidad de corregir el foliado, debe hacerse constar dicha situación por parte del Secretario(a) del Tribunal en una nota debidamente firmada y sellada, situación que no ha sido hecha y se advierte correcciones en los folios […].” *Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 73-A-2022, fecha de la resolución: 26/05/2022*

“DIFERENCIA ENTRE DAÑO MORAL Y DAÑO PSICOLÓGICO”

Previo al análisis del caso en estudio los suscritos Magistrados consideramos oportuno sin ánimo de saciedad por supuesto, establecer el criterio que permita crear un precedente a fin de distinguir el concepto, definición y diferencias, ***entre daño moral*** y ***daño psicológico***, a fin de aplicar sus efectos legales de forma práctica y eficaz, de tal modo, que en cada caso concreto pueda diferenciarse cada tópico; determinar el tipo de agravio que provoca en las personas, la categorización de los bienes afectados y sobre todo el fundamento y parámetros para determinar su indemnización por medio de la función compensatoria que desempeña el dinero que se le otorga a la “víctima”.

En ese sentido, tenemos que el concepto de ***daño moral,*** es la lesión o detrimento que padecen los bienes más importantes del ser humano como la vida, la salud, la integridad física, el honor, la imagen, la intimidad y los **sentimientos** de las personas (tristeza, dolor, angustia, etc.) que son protegidos por la normativa vigente.

Por su parte en el ***daño psicológico,*** el bien jurídico objeto del perjuicio o de lesión es el **razonamiento**, a tal grado que perturba la salud y facultades mentales, afectando el equilibrio normal psíquico pre-existente, que puede presentarse de forma transitoria o permanente, este tipo de daño puede ser ocasionado por un solo evento o por varios provocando alteraciones en la psiquis.

En ese mismo orden de ideas, tenemos que la definición de ***daño moral,*** es todo perjuicio extrapatrimonial, que afecta intereses jurídicos que recaen sobre bienes no patrimoniales o ***derechos de la personalidad***, que por carecer de

equivalencia pecuniaria se reparan a través de una compensación satisfactoria monetaria. Debe tenerse en consideración que los perjuicios extrapatrimoniales en sentido amplio comprenden los derechos de la personalidad, en su vertiente física (vida, integridad física) como espiritual (honor, intimidad, imagen, identidad) derechos de familia y ciertos derechos políticos, como la libertad de expresión, pensamiento, conciencia, a la libre circulación, etc.

El daño moral, es más que el sufrimiento físico o espiritual que padece la persona como consecuencia de la acción dañosa, no entenderlo así significa dejar sin sentido la indemnización que perciben las personas.

Por tanto, la esencia del daño moral, radica en la compensación de las lesiones de ciertos derechos, bienes o intereses que el ordenamiento jurídico considera dignos de protección jurídica. De tal modo, que el derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual la persona dañada tiene un interés reconocido jurídicamente.

Hemos de sostener que daño moral y daño psicológico, pese a que ambos pueden anclarse en la ***psique del individuo*** (persona), ***son categorías distintas***, aunque ambos pertenezcan al ámbito de daños extrapatrimoniales; por tanto, no es que se resarce dos veces el mismo daño. Ergo, un mismo hecho puede generar tanto daño moral y daño psicológico; y, en consecuencia, ambos son resarcibles.

El ***daño psicológico,*** lo podemos definir como: toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome o disfunción que, a consecuencia de un hecho traumático sobre la personalidad del individuo acarrea una disminución en la capacidad de goce, que afecta su relación con el otro, sus acciones, etc.

El daño psíquico como entidad mixta de orden psicológico y jurídico implica un trastorno emocional ocasionado por algún tipo de acontecimiento traumático, a raíz del cual es susceptible de identificarse a un responsable legal a cargo del cual estará la indemnización del perjuicio ocasionado". Por lo tanto, para la psicología existirá un daño psicológico, en el ámbito jurídico, siempre que un sujeto presente un deterioro o disminución en las distintas esferas de su personalidad (volitiva, intelectual o afectiva) que produzcan una disminución de su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa.

En términos jurídico-históricos, el daño psicológico, como una categoría de daño extrapatrimonial, aparece en los ordenamientos jurídicos posteriormente al daño moral; por ejemplo, en nuestro ordenamiento jurídico el art. 2080 C.C. contempla desde el siglo XIX, el antecedente normativo del derecho resarcitorio, acuñado con mayor precisión posteriormente en el art. 2 Cn. Pero antes de ello no existía la categoría de daño psicológico, pese a que al ratificarse por parte del Estado salvadoreño la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1978, la cual, en el art. 5 inciso 1° realza la importancia de la integridad psíquica del individuo al regular que: "*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.",* de lo anterior se advierte la relevancia de tutelar adecuadamente la salud psicológica o mental de la víctima.

Teniendo como parámetro lo anterior, podemos afirmar que, entre el daño moral y psicológico, ambos acontecen en la psiquis (capacidad humana de que

posee un individuo de afrontar los procesos de forma consiente e inconsciente), y por su parte la principal diferencia es el bien jurídico afectado, el primero (daño moral), afecta sentimientos, mientras que el segundo afecta directamente el razonamiento humano; ambas afectaciones se producen en la psiquis, por tanto, se puede concluir que, ambos daños son de diferente especie dentro de lo que se conoce como daño extrapatrimonial (género).

En razón de lo anterior concluimos que, en el **daño moral** el perjuicio ***recae en el espíritu del ser humano y en la aptitud para experimentar sensaciones de dolor***, ya sea de carácter corporal o espiritual; afecta lo que una persona es por su misma condición humana en su dimensión corporal y espiritual. Mientras que, en el **daño psicológico** la lesión ocurre ***en la aptitud o facultad pensar del individuo,*** es decir, en su salud mental, provocándole un trastorno psicopatológico como por ejemplo trastorno de ansiedad, depresión, baja autoestima, etc.

La clave está en decantarnos por sostener que la clasificación bipartita entre daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales, son categorías derivadas del ***hecho dañoso***, independientemente que puedan etiquetarse bajo cualquier nueva denominación. Es decir, que los "nuevos daños" (psíquico, psicológico, estético, etc.), como el daño moral encuentran su reparación en una o en ambas categorías a la vez antes mencionadas. En conclusión, esta Cámara sostiene que los diferentes tipos de daños, ***tienen autonomía conceptual***; y que al momento de su cuantificación obtienen suficiente reparación en la categoría patrimonial y extrapatrimonial.[…]

En relación a la pretensión también objeto de la alzada, es decir ***la indemnización por daño moral***, es preciso traer a colación lo resuelto por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada **las 10:03 horas del día 13 de julio del año 2018,** en el expediente clasificado bajo la referencia alfanumérica **2-APC-2017**, la cual dispuso que dicha figura: *"es el que se infiere de la consideración, el honor, la reputación o en las afecciones de una persona, una lesión en su integral armonía psíquica, en sus afecciones, en su reputación y buena fama. Modernamente, se estima que daño moral o agravio moral o daño no patrimonial o daño extrapatrimonial, es el menoscabo, menosprecio o lesión en intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico. (Eduardo A. Zannoni. El daño en la Responsabilidad Civil, 2ª. Edición Editorial Astrea, Buenos Aires 1993, Pág. 287). Es del caso referir, que las consecuencias del daño moral, son las que algunos denominan "estados de espíritu o de ánimo" como el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, humillación, y en general, los padecimientos que se han causado a la víctima del evento dañoso, y que son variables en cada caso o persona. También es de aclarar, que el Derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o angustia, sino los que son consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual se sufre el dolor, aflicción, angustia o humillación, etc., tienen un interés jurídicamente reconocido; es decir, que tales estados son resarcibles cuando son provocados por un evento que lesiona la satisfacción o goce de interés no patrimonial jurídicamente reconocidos a la víctima; enfatizándose, que lo que se repara, es el resultado dañoso, no la causa o actividad dañosa del responsable.*

Importante resulta distinguir el daño moral del daño material, sobre tal diferencia conceptual nos ilustra el tratadista argentino ***Roberto H. Brebbia,*** quien

sostiene que:*"el daño puede ser moral o material, según afecte derechos extapatrimoniales o simplemente lesione bienes materiales. Los bienes extra-patrimoniales constituyen lo que la persona es; los bienes patrimoniales, lo que la persona tiene. La conculcación de los primeros configura los daños morales."*.

Asimismo, debemos diferenciar de los anteriores conceptos, ***el daño psicológico***, el cual exige para su configuración que exista un desequilibrio a nivel psíquico, cuya comprobación requiere del auxilio de profesionales de la salud mental y, el peritaje psicológico correspondiente para su valoración judicial, el cual estimamos, no constituiría, un elemento esencial para tener por establecido un daño moral, que se concibe como el menoscabo, la afectación o la lesión en los sentimientos, que para el caso la señora ******* sufrió expresiones de violencia verbal, humillaciones y golpes físicos a puño cerrado que el señor ********, le propiciaba durante toda la relación matrimonial.

Habiendo transcrito epígrafes del tópico daño moral, a continuación, analizaremos, su procedencia, así como su cuantificación, conforme a la teoría fáctica y jurídica en que se fundamenta y a los medios de prueba."

PROCEDENCIA EN PROCESOS DE DIVORCIO

"PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL.

Pese a que dicha indemnización no se encuentra regulada expresamente para la pretensión de divorcio, no es óbice para no poder realizar un pronunciamiento al respecto cuando se plantea al ente encargado de impartir justicia; advertimos que, la indemnización por daño moral tiene su asidero en el inciso último del art. 2 Cn. que dispone que: "***Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.***" (lo resaltado es nuestro), norma de aplicación directa en cunjunto con la ley secundaria existente desde nuestro decimonónico C.C. Aunada a ello, tenemos su reconocimiento en el artículo 2 de la Ley de Reparación por Daño Moral y artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Por lo que, teniendo tal derecho connotación constitucional y de conformidad a lo que dispone la Ley de Reparación por Daño Moral, a partir de su vigencia, el día 6 de enero del año 2016, es procedente entrar a su análisis en el presente proceso de divorcio.

Los postulados de procedencia para estimar la pretensión de indemnización por daños de carácter moral, exige, como mínimo, los siguientes elementos: ***1) Si el hecho o causa es antijurídico*** *(antijuricidad no solo formal, sino también material)*; ***2)El factor de atribución*** (a título de dolo o culpa); ***3)Relación de causalidad entre el acto antijurídico y el resultado lesivo*** a los sentimientos o menosprecio a la dignidad del reclamante; y; ***4)*** Si existen o no ***eximentes de responsabilidad***. Los cuales, procedemos grosso modo, analizar respecto del caso de autos, a continuación.

En cuestión de daños morales, el punto es establecer si en nuestro derecho positivo, son reparables aquellas conductas antijurídicas ocasionadas al cónyuge por el comportamiento impropio y lesivo de las conductas que son constitutivas del divorcio y dan lugar al mismo. En nuestra opinión, estamos frente al ámbito de la

responsabilidad extracontractual, es decir, que la obligación de no dañar, se encuentra prevista en la ley y no necesariamente en un contrato. Se trata de la conducta esperada de una persona para con la otra, sin ocasionarle perjuicio alguno.

La antijuridicidad en materia de divorcio y matrimonio se deriva de las obligaciones recíprocas que la ley (art. 36 C.F.) establece y los motivos del divorcio, incluyendo el de separación. La conducta será antijurídica sí se prueba que se actuó no conforme a derecho y a las obligaciones establecidas en la ley.

La ***antijuricidad***. Se advierte de la afectación moral sufrida por la titular del derecho, para el caso la demandada, señora *********; que, quedó evidenciado con todo lo que obra en autos de la pieza principal, por la conducta antijurídica del cónyuge, señor *******, al incumplir con los deberes y obligaciones del matrimonio que éste incumplió de forma grave y reiterada durante la convivencia matrimonial, para lo cual a continuación analizaremos cada una de los deberes incumplidos como lo son falta de fidelidad, consideración y respeto.

Incumplimiento al deber de fidelidad. Por medio de la declaración de los testigos C********, N******** y T********, advertimos que, los tres fueron testigos ***de las reiteradas infidelidades*** cometidas por su padre ********. De la más reciente, al momento de la audiencia de sentencia, manifestaron que el referido señor sostiene actualmente una relación extramatrimonial con una señorita de nombre *******, quien actualmente vive en el inmueble que había sido designado como domicilio conyugal, relación que es de conocimiento público.

De igual forma, manifestaron que esa relación no había sido la única, y que según el conocimiento de los testigos las infidelidades de las cuales ellos tuvieron conocimiento ascienden a 20, mismas que tuvieron conocimiento a partir del mes de septiembre del año 1999, tal como consta de la declaración del testimonio del joven C*******, a fs. […] fte., mismo que declaró un hecho que ocurrió cuando él y sus hermanas eran unos niños, y relata que encontró junto con su hermana T*******, a su padre, *******, en un baño de restaurante junto con una mujer la cual estaba desnuda, *"[...] eso fue un restaurante ubicado en Atiquizaya, ese lugar se llamaba "*********" que eso ocurrió entre la una y dos de la tarde, desconoce el nombre de la persona, pero sabe que era una mujer, abrió la puerta ellos estaban teniendo relaciones o intentaban tener relaciones; él tenía la edad de nueve años, sabe que estos estaban teniendo relaciones; que al verlos salió corriendo a decirle a su mamá, ella empezó a discutir, le decía –que están tus hijos presentes-; el señor ******* la amenazaba que le iba a golpear".*

Asimismo, de la declaración de la última testigo, señora T********, expresó que los hechos de infidelidad cometidos por su padre habían sucedido unas 20 veces, mismas que iniciaron en el año de 1999 hasta la fecha. De igual manera manifestó un hecho de infidelidad que sucedió en el año de 1994, posterior a que el señor *******, había regresado de Los Estado Unidos de América, lo vio besándose con una mujer, como a unos diez metros de distancia de la casa donde residían, siendo ese el primer recuerdo de infidelidad que tiene la testigo.

Consecuentemente, se advierte que El señor ********, incumplió con el deber a una relación monógama a la cual estaba supeditado por vínculo matrimonial, éste quedo probado por las declaraciones antes relacionadas, por hechos de infidelidad que cometió el referido señor.

Incumplimiento al deber de consideración. Por su parte, los hechos antijurídicos de los cuales se ha probado el incumplimiento de este deber, por medio de la declaración de los testigos antes relacionados, específicamente en el hecho que la señora ********, sufrió un accidente el día 30 de junio de 2019, al caerse de unas escaleras en el hogar conyugal; que a consecuencia de haberse fracturado la tibia y el peroné fue sometida a una cirugía y cuando fue dada de alta el referido señor ********* nunca fue a recogerla, porque la señora **********, no podía movilizarse por la operación, y únicamente recibió una llamada telefónica de parte de su cónyuge manifestándoles que: *"[...] estás hecha mierda",* y nunca la visitó. Fue por ello que su hija T********* se la llevó a vivir consigo. Esta conducta omisiva por parte del señor ********* hacia su cónyuge refleja desatención y desinterés por la salud, bienestar y seguridad que una comunidad de vida exige. Tal comportamiento no es el esperado para con la cónyuge en una situación de salud.

Incumplimiento al deber de respeto. En relación al incumplimiento de este deber, han sido probado por medio de los hechos graves y reiterados, por medio de la prueba testimonial de los tres hijos de los cónyuges, así como de la declaración de propia parte de la señora *********, que a continuación se detallan:

Se probó hechos atribuidos al señor ******** en su calidad de demandado reconvenido, en relación al ***deber de respeto,*** los tres testigos coincidieron que les constaba de vista y oídas las agresiones de tipo verbal y física a la que fue sometida la señora *********de los cuales manifestaron que la relación de los cónyuges era insostenible, que la violencia que era sometida la referida señora iniciaba en forma verbal y física, que esos hechos iniciaron aproximadamente en el año de 1999, que la violencia era diaria, por cualquier motivo que le molestara al señor *********, profiriendo éste: "*renegaba de la comida", "siempre la misma mierda, le tiraba la comida en los pies",* hechos de violencia de los cuales los tres hijos presenciaron en toda su infancia, además respecto de estos se refería a ellos que eran "*pendejos"* .

La segunda testigo N*********, manifestó que su madre era víctima de violencia psicológica, de la cual fue testigo cuando su padre le decía que: "*le gritaba, que era una mierda, [...] que no servía, la echaba de la casa, que se fuera de la casa, le decía que era gorda, fea, que le daba vergüenza salir con ella".*

Por su parte la tercera testigo, señora *T*********,* manifestó que, en relación a la violencia verbal, presenció cuando la trataba mal y le decía: "*[...] hija de la gran puta [...] sos una mierda, [...] sos una pendeja"* que esos malos tratos eran todos los días que, en la cena le tiraba el plato de la comida en los pies.

Respecto a la violencia física manifestó que no era tan recurrente, pero ocurrió aproximadamente cada semana, le pegaba con el puño en los brazos y la cabeza, lugares estratégicos para que nadie pudiera sospechar que era víctima de violencia física, que ante estos hechos la señora **********, *"se deprimía, lloraba, y se le alteraban los nervios. Asimismo, agregó que su cónyuge la hacía sufrir, le decía que era una basura, vieja gorda, que no servía como mujer, siempre la menospreciaba",* - estos hechos siempre ocurrieron en el interior del hogar conyugal-.

De lo anterior se concluye que, en el presente caso se ha identificado de forma puntual y probado con la prueba idónea los hechos antijurídicos para la

atribución de una condena de indemnización de daño moral por el incumplimiento reiterado y grave de los deberes del matrimonio como los son: fidelidad, consideración y respeto, regulados en el art. 36 C.F.

En cuanto al *factor de atribución*, este se refiere al elemento volitivo advertido en la conducta o comportamiento dañoso del cónyuge hacia la esposa; puede ser a título de dolo o culpa. En el presente caso por lo menos existe y se acredita culpa consiente al señor **********, pues lo contrario sería aceptar que el señor *********, desconoce que, en nuestra cultura, priman las relaciones singulares de uno a uno; y como tal los cónyuges deben guardarse fidelidad mutua. La existencia de otra persona en la residencia conyugal, como lo acreditan los hijos del demandado, son indicadores que éste no era fiel a su cónyuge, señora ********, tal como está acreditado en su declaración de propia parte en la continuación de la audiencia de sentencia celebrada a partir de las 9:00 horas del día 22 de septiembre de 2022 (fs. […]., 2ª pieza decir: "*[...] él tenía una vida con una joven, se llama *********, [...] sabía que su esposo tuvo otras conductas similares a la que tenía con *********, ese tipo de relaciones era de toda la vida, supo de una que se llama ******** cuando estaba en el Instituto, N********, **********, en total de todas las mujeres que había tenía un listado con el nombre de ellas, cuando él supo de ese listado él se molestó y le dijo que no tenía que andarse metiendo en sus cosas, que podía hacer lo que quería porque era hombre, esto ocurrió cuando su hija L******** tenía once años; también llamaban por teléfono, los vecinos le insinuaban que tenía otra mujer, se lo decían con nombre y apellido, le decía que las mujeres de afuera mandaban más que las de la casa esas manifestaciones ocurrieron desde el año dos mil dieciocho, no sabe el nombre de la vecina de a la par, pero esa muchacha tenía una niña enfermerita, también se lo decía compañeros de trabajo, como el caso de la señora ********, ella le decía que lo había visto con una muchacha, ella vio la foto de ella, en el teléfono de él porque andaba un video de ella, vio esa foto en el año dos mil diecinueve; sobre todas esas infidelidades siempre se ponía triste porque uno se jura respeto y ella nunca tuvo ese respeto por parte de su esposo."*.

Es más, se tuvo por demostrado la existencia de acciones dolosas por parte de éste, situación que fue probada con la declaración de los hijos de ambas partes, los jóvenes C*******, N******** y T********, todos coincidieron sobre los hechos de violencia de tipo psicológica y física que ejercía el señor ******* contra su madre, señora ********, hechos que les constan de vistas y oídas y que según su dicho iniciaron aproximadamente a partir del año 1994 cuando ellos aún eran unos niños.

Sobre la ***relación de causalidad entre el acto antijurídico y el resultado lesivo***, se advierte en el presente caso, que el comportamiento activo y lesivo por más de veinticinco años por parte del señor ********, al ejercer actos de maltrato y desconsideración contra la demandada, señora ******* denota que, efectivamente ha impactado en su espíritu y lesionado el mismo, configurándose un cuadro típico de una persona con afección moral, según concluye el peritaje psicológico. Como ejemplo de un acto desconsiderado por parte del demandado hacia su cónyuge es el hecho probado consistente en no estar pendiente de la recuperación de su cónyuge, posterior al accidente que tuvo el día 30 de junio del año 2019.

En cuanto a los ***eximentes de responsabilidad***, no advertimos que de los hechos acreditados se derive alguna circunstancia que justifique el actuar del señor ********, y por la cual se le deba excluir de responsabilidad.

Estimamos pertinente señalar que, la Cámara en principio, respeta la autonomía de la que gozan los juzgadores (as) de primera instancia, para apreciar los elementos de prueba que se allegan al proceso, conforme a los arts. 56, 116 y 117 L.Pr.F. De ello, resulta comprensible si se toman en cuenta los principios de oralidad e inmediación que cobran relevancia al recibirse los medios de prueba en la audiencia respectiva. No obstante, cuando el error o vicio en la apreciación de los mismos resulte ostensible y permita advertir que las pruebas o los indicios de prueba no fueron valorados legalmente y pongan en evidencia el desacierto del funcionario judicial, la Cámara ha procedido a su enmienda. Por lo que, en el caso en análisis, no se advierte error de hecho o de derecho, en la apreciación de los elementos probatorios, mucho menos omisión de alguno de ellos.

CONCLUSIÓN. Con base a la motivación expuesta, estimamos que, se configura la responsabilidad para resarcir a la demandada, el daño moral que ha resultado de las acciones originadas por el demandante, por el incumplimiento reiterado del deber de fidelidad y el incumplimiento grave al deber de respeto, tolerancia y consideración que le debía a su cónyuge desde que contrajeron matrimonio."

FIJACIÓN DEL MONTO EN PROCESO DE DIVORCIO

"QUANTUM DEL DAÑO MORAL.

En relación con el quantum, en concepto de daño moral, existe una línea o criterio doctrinal y jurisprudencial que sostiene que, para establecerla, debe tomarse en consideración la existencia del daño y la aptitud reparadora.

En ese sentido citamos la Obra *"La Responsabilidad Extracontractual"* de Fernando de Trazegnies, quien afirma que "*El método que el Juzgador ha de adoptar para establecer un adecuado quantum indemnizatorio en la reparación del daño moral, debe tener en cuenta necesariamente, los elementos relevantes para determinar dicho quantum; tales como la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño; las circunstancias del caso concreto (edad, sexo, estado civil, ocupación del ofendido, entre otros); la intencionalidad del daño, la situación económica de las partes;[...]"* (Ob.Cit. LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Quinta Edición. Tomo I. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 1995).

En el particular, la pretensión de indemnización para reparar el daño moral, propuesta por la señora **********, en la reconvención, específicamente a fs. […] vto., 1ª pieza, solicitó que la indemnización por un montón de $30,000.00 dólares de los Estados Unidos de América, cantidad que debía ser cancelada en un plazo que no exceda de un año. Respecto a este monto, la jueza a quo, en la sentencia impugnada a fs. […] vto. 2ª pieza, sostuvo que: "*[...] Por los motivos expuestos y para esta Juzgadora, los hechos narrados la prueba documental y testimonial le dan la certeza moral de condenar al señor *********, bajo el criterio de* ***equidad y razonabilidad,*** *al pago de una indemnización por daño moral*

*por la cantidad de CATORCE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA, la cual se hará efectiva EN VEINTIOCHO CUOTAS DE QUINIENTOS DÓLARES CADA UNA, para lo cual la señora ******* deberá aperturar una cuenta de ahorros del sistema financiero nacional a efecto que en la misma se realicen los depósitos correspondientes".*

Se advierte que, la motivación de la sentencia de la señora Jueza Segundo de Familia Interina de Santa Ana, licenciada **[…]**, para fijar la cuantía del daño moral es precisa, y observa lo regulado por la Ley de Reparación por Daño Moral, que en el art. 15 bajo el epígrafe "***Fijación del monto***" dispone que "*el monto de la indemnización por daño moral deberá fijarse atendiendo a los criterios de equidad y razonabilidad y tomando en cuenta las condiciones personales del afectado y del responsable, así como las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho y la culpa*".

En tal sentido la Juzgadora, estimó pertinente fijar como quantum del daño moral causado a la señora ********, la suma de **$14,000.00 dólares de los Estados Unidos de América**, la cual se hará efectiva en veintiocho cuotas de $500.00 dólares cada una, las cuales deberán de ser depositadas en cuenta bancaria de la referida señora deberá proporcionar el número de cuenta. Para garantizar el cumplimiento de la dicha obligación la Jueza A quo ordenó anotar preventivamente un inmueble inscrito a favor del señor ********.

Sobre el punto anterior consideramos que, el demandado reconvenido, señor ******** tiene la capacidad económica para responder a la indemnización para reparar el daño moral causado a su cónyuge, por el monto de $14,000.00 dólares, fijados por la Juzgadora de Primera Instancia, de tal modo tenemos que, el desbalance económico que ha tenido la señora ******** y el señor ********, es completamente desproporcional, ya que como ha sido probado con la declaración de los testigos y la declaración de propia parte de la referida señora, el señor ******** se quedó viviendo en el hogar conyugal en el municipio de Atiquizaya, departamento de Ahuachapán, inmueble que es propiedad del demandado reconvencional, además se ha demostrado en el proceso, con prueba documental, que el señor *********, es propietario del cien por ciento de **cuatro inmuebles debidamente registrados de diversas naturaleza y ubicación,** tal como se detallan a continuación:

1). En la Constancia de Carencia de Bienes, emitida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente, del Centro Nacional de Registro (fs. […], 1ª pieza), se identifica inmueble bajo la matrícula ************-00000**, lote número ********** y ********, Jurisdicción de ******, Santa Ana, siendo este el inmueble el cual fue anotado preventivamente, para garantizar el pago de la indemnización por el daño moral.

2) Certificación de inmueble con matrícula ************-00000,** de naturaleza rustica, con un área de 2025.500 metros cuadrados, situado en lote número **************, polígono **************, Lotificación **************, Turín, Ahuachapán, con el 100% de derecho de propiedad a nombre del señor ************** (fs. […], 1ª pieza).

3) Certificación de inmueble con matrícula ************-00000,** de naturaleza rustica, con un área de 2025.500 metros cuadrados, situado en *******, *******, con el 100% de derecho de propiedad a nombre del señor ******* (fs. […], 1ª pieza).

4) Certificación extractada del inmueble con matrícula ************-00000,** de naturaleza urbana con un área de 187.1408 metros cuadrados, ubicado en el Barrio **************, descrito como "tercero", correspondiente a la ubicación geográfica de Atiquizaya, Ahuachapán, con el 100% de derecho de propiedad del señor ********. Siendo este el inmueble en donde el referido señor vive actualmente con su nueva pareja, y que había sido designado como el hogar conyugal.

Por otra parte, en relación a la situación económica o aptitud reparadora del demandado reconvencional, consta en el informe social del equipo multidisciplinario adscrito al Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad (fs. […] pieza), en lo medular ilustró ala Juzgadora, lo siguiente: que el señor *********, a la fecha del estudio era de 54 años de edad, que actualmente reside en casa propia, labora como docente en el [,…], que imparte la materia de ciencias a nivel de bachillerato, q**ue percibe una salario liquido de $1053.00 dólares de los Estados Unidos de América,** el cual lo distribuye de la siguiente manera: manutención personal, consistentes en servicios básicos, cable internet, $52.41, alimentación $220.00, préstamo bancario $200.00, apoyo económico para su madre $100.00, gasolina $100.00, haciendo un total de: $612.41 dórales, además manifestó que anteriormente le proporcionaba apoyo económico a su hija N********** la cantidad entre $200.00 a $250.00 dólares, que los utilizaba para culminar sus estudios de doctorado en medicina, el cual a la fecha del estudio no efectuaba por haberse perdido la comunicación con su hija.

CONCLUSIÓN. En tal sentido, la Cámara considera que la señora Jueza a quo, fijó correctamente la indemnización por daños de carácter moral a favor de la señora *******; así como, su fijación en cuanto a la cuantía, tomando en cuenta que su naturaleza es resarcitoria y no es necesario aplicar inflexiblemente criterios rigurosos o matemáticos para su quantum. Por tanto, compartimos la motivación de la Juezaa quo, que dictó la providencia venida en apelación, específicamente respecto al punto impugnado.

En ese orden de ideas, y con el análisis del presente proceso los suscritos Magistrados consideramos que por medio de la prueba testimonial, de los hijos de ambos cónyuges los jóvenes: C********, N******** y T********, así como con la declaración de propia parte de la señora ********, se ha probado la pretensión incoada en la reconvención de la demanda, es decir divorcio por la causal 3° del art 106 C.F., por divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, siendo que, con la declaración de cada uno de los testigos se probado la existencia de hechos graves y reiterados en incumplimiento de los deberes del matrimonio atribuidos al demandado reconvenido, señor ********, en contra de la señora *******, como lo son el deber de fidelidad, consideración y respeto, mismos que fueron desarrollados en la presente sentencia bajo el epígrafe "*La **antijuricidad**.", por actos de violencia verbal,* física y psicológica, así como las reiteradas infidelidades por parte del señor *********, ya que de forma unánime los testigos coincidieron por haber presenciado los hechos de incumpliendo a los deberes del matrimonio alegados en la reconvención de la demanda."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 146-22-Sa-F2, fecha de la resolución: 23/12/2022

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL, PRECEDIDA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE TIPO PSICOLÓGICA Y PATRIMONIAL

DEFINICIÓN

“ALEGACIONES DE LAS PARTES EN CUANTO A LA PRETENSIÓN DE DAÑO MORAL.

Ahora bien, en el presente caso, en relación a la pretensión en análisis, advertimos que la parte actora en la demanda, en síntesis, narró los siguientes hechos:

Que la empleada doméstica señora *******, quien vive en casa de la demandante desde el año dos mil doce, ha sido testigo, desde cuando el señor ********, abandonó la casa, dejándolos desprotegidos y sin responsabilizarse económicamente de la casa, asimismo ha sido testigo de las discusiones que ha tenido con el hijo, por cuestiones de dinero, de las amenazas de dejarlos en la calle y las exigencias, donde a voz alzada le exigía que le lavara la ropa y la ropa interior, asimismo el sufrimiento al que ha sometido a la familia de la demandante.

Que el día trece de marzo de dos mil diecinueve a las seis horas con treinta minutos, el aun conviviente de la señora ********, la llevó al trabajo y cuando ella se estaba bajando del carro fue cuando le informó que se iba a ir de la casa por una semana, hecho que la demandante no logró distinguir de forma completa, por lo que se bajó del automóvil, fue a partir de ese momento que el demandado ********, se desatendió de sus obligaciones dentro del hogar sin importar las repercusiones que eso conlleva.

Que el día veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, la demandante señora *********, le solicitó al señor ********, que regresara a la casa, a lo que él le contestó de muy mala manera haciendo ademanes para que la demandante se alejara de su persona, aclarándole que se iban a separar y que había tomado la decisión de vender la casa, de forma unilateral, diciéndole esto de manera amenazante diciéndole que la dejaría en la calle, además expresó la parte demandante, que el señor *******, que vendería la deuda de la casa con el banco Scotiabank y que la dejaría sin casa, estando molesto, en estado de ebriedad y de forma amenazante.

Que la demandante señora *******, expresa que el día uno de abril del año dos mil diecinueve, el demandado le dijo en forma burlona, que el banco no le dará el préstamo, que no es capaz de nada y menos de comprar una casa.

En tal sentido, la parte demandante solicitó la cantidad de **TREINTA MIL DOLARES**, en concepto de indemnización por daño moral a favor de la señora *********, peticionando que dicha cantidad sea cancelada en un solo pago después de ejecutoriada la sentencia, con el objeto de garantizar, estabilidad económica y en busca del mejoramiento posible por el maltrato psicológico recibido por parte del señor ********.

Al respecto la recurrente manifestó, que en cuanto a la pretensión de daño moral la Jueza A quo no ha efectuado una valoración objetiva de los hechos que lleven a determinar que efectivamente ha existido un daño de tal magnitud que haga procedente el establecer la indemnización por daño moral a favor de la

señora *********, solo se establece un hecho que puede calificarse de violencia psicológica, afirmándose erróneamente que dicha situación ha sido constante durante los veintitrés años de convivencia de las partes.

ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE DAÑO MORAL

El daño moral ha sido definido por este Tribunal como el menoscabo en los sentimientos, una vulneración en la esfera íntima de las personas, que comprende el derecho lesionado que se pretende reparar por medio de una indemnización.

Por su parte, los tratadistas conciben el daño moral como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor notable en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, entre otros. Sobre esa base, se hace referencia que para que sea procedente la acción de daño moral, es menester que el actor demuestre los siguientes elementos: a) la existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona denominada autora; b) que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes; y, c) que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño, por ello, se dice en carácter general, que el daño moral se identifica con el dolor, el sufrimiento o el padecimiento físico y psíquico injustamente causado.

También se ha dicho por esta instancia, que el Derecho de Familia, reconoce expresamente el daño moral, en pretensiones tales como, la nulidad del matrimonio Art. 97 C.F.; el ejercicio de la acción civil en el caso de muerte de uno(a) de los(as) Compañeros(as) de vida en los procesos de declaratoria judicial de unión no matrimonial Art.122 C.F.; declaratoria judicial de paternidad Art. 150 C.F; en procesos de protección de niñas, niños y Adolescentes Art. 144 Lit. f) L.P.F."

LA PRETENSIÓN TIENE ASIDERO LEGAL EN LA CONSTITUCIÓN, TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES SECUNDARIAS, CUANDO ÉSTA SE ORIGINA A RAÍZ DE UN PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

"Sin embargo, respecto a la pretensión de declaratoria judicial de unión no matrimonial, no hay un reconocimiento expreso en la norma, pero la jurisprudencia de este Tribunal acogiendo la doctrina de los expositores del Derecho de Familia, ha sostenido que el daño moral encuentra su asidero legal, en el Art 2 Cn, en concordancia con los tratados suscritos y ratificados por nuestro país, dentro de los cuales se puede mencionar, la C.A.D.H, el Pacto O.H.C.H.R, la C.E.D.A.W, como también en disposiciones de la ley secundaria común, tal es el caso del C.C cuando regula el daño en general, por lo que puede concluir que el reclamo de tal indemnización procede en este trámite judicial conforme a la mencionada disposición constitucional."

CUANDO EN LA RELACIÓN HA EXISTIDO VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EXISTE UN COMPONENTE ESPECÍFICO DEL QUE SE DERIVAN SITUACIONES CONCRETAS QUE HACEN INEVITABLE SU RECONOCIMIENTO

"En el sub lite, advertimos en cuanto a la prueba que desfiló en relación a la pretensión de daño moral, que la señora *********, en el interrogatorio de propia

parte declaró que el demandado señor ************,** fue su pareja de toda la vida y convivieron juntos por veintitrés años, que la separación de ellos se dió el día trece de marzo del año dos mil diecinueve, que el demandado todos los días la iba a dejar al hospital y ese día simplemente le dijo que no iba a llegar a la casa toda la semana, que no sabía lo que pasaba pensó que tenía trabajo o algún congreso, que luego de eso la demandante señora **********,** le llamó y le escribió al demandado y este no contestó, que luego ella llegó a su casa y su hijo le dijo que su papá hizo maletas, se llevó todo lo que pudo y se fue, que después la señora *********,** le seguía escribiendo al demandando por whatsapp, y él solo le respondió que tenían que hablar de la casa, que el demandado le dijo que tenían que separarse, que posterior a la separación empezó a decirle que esa casa le quedaba alquilada y que la casa no se iba a vender, -y le tronaba los dedos diciéndole eso- que si no pagaba el crédito hipotecario se perdería la vivienda, que él era propietario de la casa, y la inquilina tenía que pagar –refiriéndose a la hija de la demandante- que eso lo dijo gritando, que el demandado le dijo a la demandante que si tenía miedo que comprara una pistola, que ellos se quedaron llorando, que la policía llegó a preguntar qué había sucedido, que los policías le recomendaron que fuera a interponer la denuncia de violencia intrafamiliar a un Juzgado de Paz, que en ese proceso de violencia intrafamiliar le ratificaron las medidas.

Por su parte, la segunda testigo ofertada por la parte demandante, señora **********,** que reside en Residencial Toluca desde el mes de agosto del año dos mil doce, que trabaja como empleada doméstica de la doctora **********,** que conoció a las partes como esposos, que en marzo del año dos mil diecinueve el doctor venia de viaje y llegó a la casa, que le consta porque allí estaba ella, que el señor ***********,** llegó cuando no había nadie, ni la doctora, ni los niños, que dicho señor abrió la puerta y preguntó si había comida, que la testigo le dijo que no porque no habían llegado ellos, que luego el doctor tiró la puerta de la refrigeradora, y después de eso llegó al cuarto donde planchaban las cosas, luego el señor ********* agarró su ropa y le dijo a la testigo “mire ********”, quiero que me haga un favor, agarre toda mi ropa y póngala en bolsas negras y me las pone en la cochera, que cuando llegó “*******” -el hijo procreado en común por los convivientes-, el doctor le dijo quiero mi dinero, a lo que ******** le respondió papá no tengo el dinero acá, está en el banco depositado, a lo que el doctor le empezó a gritar “quiero mi dinero”, luego ********, quiso subir fue cuando el doctor le agarro la camisa, para que no subiera, momento en el que la declarante se asustó y llamo a la doctora, y le dijo mire doctora, el doctor le puede pegar a ********* y está gritando, luego la doctora llegó ya cuando el doctor se iba, el doctor le abrió el portón y luego empujo a la doctora, fue cuando la doctora le dijo al doctor que pasara adentro de la casa para platicar y tratar de calmar al doctor.

Al respecto, el informe social incorporado al proceso a fs. […], ilustró en relación a la dinámica familiar, que en el año dos mil diecinueve el grupo familiar se vio afectado por violencia intrafamiliar, esto según lo informado, porque el señor ************, estableció una relación sentimental con otra mujer y cambió el comportamiento para con la familia al grado de ser denunciado por violencia intrafamiliar.

Ahora bien, en cuanto a la acreditación del daño moral, advertimos que el fundamento alegado por la parte actora en relación a la mencionada pretensión,

constituye el señalamiento de conductas que corresponden a la esfera de la violencia intrafamiliar, y que se atribuyen al demandado señor ********, en contra de la demandante señora *********.

En tal sentido, podemos mencionar, que la recomendación 19 del comité de la C.E.D.A.W, contiene un catálogo de obligaciones de los Estados para que adopten entre otras cosas, recursos civiles e indemnización para proteger a las mujeres contra todo tipo de violencia. Además el comité de la C.E.D.A.W recomienda que se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, incluyendo la indemnización como una compensación económica por las lesiones físicas y psicológicas sufridas, daños a la reputación, dignidad entre otros, a consecuencia de la violencia; la convención BELEM DO PARÁ, señala en el Art 7 que es deber del Estado establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Al respecto, se debe tener claridad, que la violencia intrafamiliar, presenta ciertas particularidades, ya que la obtención y aportación de pruebas que demuestren los hechos antijurídicos, resultan –en ocasiones- con alguna complejidad, pues se cometen principalmente en una esfera privada y familiar, originando ello, que como en el presente caso, la única prueba de cargo que existe es la propia declaración de quien sufre aquellos hechos o de personas que pertenecen a la dinámica íntima de la familia, escenario que no puede ser considerado como una atenuante a la acreditación de los hechos, pues los juzgadores desde la óptica de la sana crítica, deben valorar la prueba en su conjunto y determinar, de ser así, la evidencia que la víctima sufrió una situación injusta que le generó un tormento innecesario.

Así, el daño moral, como consecuencia de la violencia familiar se manifiesta con vehemencia, debido a las singulares características que rodean este tipo de hechos en los que concurren ciertas circunstancias personales que pueden elevar o incrementar el sufrimiento de las víctimas respecto a otros escenarios.

Por ello, en la violencia intrafamiliar existe un componente específico del que se derivan situaciones concretas que hacen inevitable el reconocimiento del daño moral, tales circunstancias son las siguientes:

a) La existencia de una relación personal continuada en el tiempo, que hace que el daño personal de sufrimiento sea mayor que en otros supuestos, porque la agresión física o psíquica es originada por una pareja o expareja y no por un extraño.

b) La potencial existencia de hijos que presencian el maltrato, que incrementa el sufrimiento de la mujer debido a los graves perjuicios que se pueden evidenciar en un futuro en los hijos por estar presentes durante las situaciones de maltrato.

c) La continuidad en el tiempo del maltrato habitual psíquico o físico, que produce que el daño moral se manifieste por el sufrimiento en la víctima más allá de la simple molestia.

Partiendo de ello, advertimos que las circunstancias antes expuestas, fueron acreditadas en este proceso y condujeron a la juzgadora A quo, a establecer el daño moral, constituyendo tales conductas, la negación del señor ******** de asumir las responsabilidades familiares, pues de manera repentina y unilateral, dió por concluido el proyecto de vida conformado por los involucrados, dejando

a la señora ******* en una situación desventajosa ya que tuvo que asumir las obligaciones familiares, que antes de la ruptura, eran compartidas conforme a los roles asignados, lo anterior sumado al acoso ejercido de forma continua por el señor ******** en contra de la señora ********, con el objetivo que esta última abandonara de manera inmediata la vivienda que fungió como residencia familiar durante la convivencia, sin considerar que el pago del crédito hipotecario de dicha vivienda fue asumido por la señora ******** ******** y coerción, siendo que el accionar sostenido por el demandado, establecido en la sentencia, responde a esa relación desigual de poder que principalmente se ha evidenciado para el punto concreto, en violencia patrimonial hacia la señora ********.

Es así, que respecto a la violencia patrimonial, conforme al Art 9 de la L.E.I.V, se debe entender como una violación a los derechos de la propiedad de la mujer, lo que se produce no solo por la falta de conocimiento legal, independientemente del estatus académico de la persona, -que el hecho que tenga ella un estatus académico y laboral, no debe mirarse en abstracto, en relación con la situación de su conviviente-, sino porque pocas veces, las mujeres utilizan los mecanismos de protección legal disponibles para la propiedad individual o conjunta que poseen. Esto, muchas veces se da porque encontrándonos en una sociedad patriarcal, las normas sociales tienen un claro sesgo androcéntrico que supone que las mujeres se casan por amor no para crear un patrimonio o asegurárselo. Partiendo de esta lógica, la discusión que en una pareja pueda existir sobre los bienes materiales es generalmente, reprochada y vista como una falta de confianza con la pareja y hasta una amenaza a la armonía de la unión. Es decir, el mandato de género en la sociedad patriarcal determina que la mujer no debe tener conciencia de tener derechos.

Así, podemos concluir que, en el marco de la violencia patrimonial y psicológica, se encuentra inmerso el daño moral que afectó la autoestima de la señora *********, siendo el demandado, con su conducta, quien violentó los derechos que corresponden a la demandante, hecho que repercutió negativamente en su esfera emocional, en la estabilidad y la incertidumbre, que a la vez se tradujo en la afectación de los bienes jurídicos que comprenden el daño moral y que consecuentemente habilita un resarcimiento al perjuicio causado, por lo que resulta procedente confirmar la Sentencia en cuanto a la pretensión de daño moral y el quantum fijado por la Jueza A quo."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 122-A-22, fecha de la resolución: 20/09/2022

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, SUS ELEMENTOS Y SUS GARANTÍAS PROCESALES PARA UN EFECTIVO CUMPLIMIENTO

DERECHO A QUE SE CONSIDERE Y TENGA EN CUENTA DE MANERA PRIMORDIAL SU INTERÉS SUPERIOR EN TODAS LAS MEDIDAS O DECISIONES QUE LES AFECTEN, TANTO EN LA ESFERA PÚBLICA COMO EN LA PRIVADA

"Notamos una inadecuada concepción, evaluación y determinación de lo que es el "Interés Superior de las niñas, niños y adolescentes" por parte del

tribunal A quo en su fundamentación del auto de fs. [...] del expediente, para lo cual desarrollaremos de forma breve y concisa lo que debe entenderse por interés superior del niño, sus elementos y sus garantías procesales para un efectivo cumplimiento.

El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño (C.D.N.) otorga a la niñez y adolescencia el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su Interés Superior en todas las medidas o decisiones que les afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Además, esa disposición establece uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño, en el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, y lo aplica como un concepto dinámico debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.

El objetivo del concepto de Interés Superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la C.D.N. y el desarrollo holístico del niño. El Comité ha señalado que lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención. En la C.D.N. no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al “interés superior del niño” y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño. Para el caso en comento, el Derecho a la salud mental y emocional de los niños.

Dicho lo anterior, esta Cámara comparte lo afirmado por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No 14, pues el Interés Superior del Niño es un concepto que tiene tres dimensiones: Es un Derecho sustantivo, es un Principio Jurídico Interpretativo Fundamental y a la vez es una Norma de Procedimiento.

Es un Derecho Sustantivo, pues el derecho es de los niños y niñas, a que su interés superior sea una consideración primordial, que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños y niñas en general.

Es un Principio Jurídico Interpretativo Fundamental, en el sentido que, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior de los niños.

Es una Norma de Procedimiento, en tanto que, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados.

La evaluación y determinación del Interés Superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones que tomen los Juzgadores(as) deben dejar en evidencia y, con sólidos fundamentos, qué es lo que se ha tenido en cuenta puntualmente. En este sentido, toda autoridad judicial deberá explicar cómo se ha tomado en cuenta en la decisión, es decir, qué

se ha considerado que atendía al interés superior de los niños, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses de los niños frente a otras consideraciones.

Los tribunales deben velar por que el Interés Superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente. Para el presente caso, el Tribunal A quo no ha dejado constancia ni ha determinado suficientemente cómo valoró el Interés Superior de los niños […] en su decisión. Pues, tal y como lo afirma el Comité de los Derechos del Niño, en lo que respecta a las decisiones particulares de cada caso en concreto, se debe evaluar y determinar el Interés Superior de los niños en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. Debe prestarse atención a la búsqueda de posibles soluciones que atiendan al interés superior del niño y no solo decir que se resuelve declarar sin lugar una solicitud por el interés superior de los niños, sin mayores explicaciones.

El tribunal A quo, debió analizar y sopesar los derechos de los dos niños, teniendo en cuenta que el derecho de ambos, a que su interés superior sea una consideración primordial, significa que los intereses de ellos tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debió conceder más importancia a lo que sea mejor para los niños, que en este caso era, entrar a conocer sobre las presentes diligencias y avenir a los padres ante la falta de acuerdo sobre la salud mental y emocional de ambos niños.

El Comité de los Derechos del Niño estima, que los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, son los siguientes: 1. La opinión del niño, niña o adolescente, 2. La identidad de la niña, niño o adolescente, 3. La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, 4. Cuidado, protección y seguridad del niño, 5. Situación de vulnerabilidad, 6. El derecho a la salud y 7. El derecho a la educación.

En cuanto a las garantías procesales, esta Cámara tiene a bien secundar lo previsto por parte del Comité de los Derechos del Niño, en el sentido que, para garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su Interés Superior sea una consideración primordial, se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades, recordemos que, el concepto de interés superior del niño es también, en sí mismo, una norma de procedimiento.

Estas garantías procesales son: 1. El derecho de los niños a expresar su propia opinión, 2. Determinación de los hechos, 3. La percepción del tiempo, 4. Intervención de profesionales cualificados (equipos multidisciplinarios), 5. Representación, 6. Argumentación jurídica, 7. Mecanismos de revisión y 8. Evaluación de impacto.

Por tanto, consideramos que el Interés Superior de los niños[...], no ha sido evaluado ni determinado por el tribunal A quo conforme a lo establecido por la LEPINA, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, pues al declarar sin lugar a las diligencias que conocemos, no se está permitiendo entrar al conocimiento jurisdiccional de un aspecto que tiene relación primordial con el derecho a la

salud mental de ambos niños, derecho que está previsto en los arts. 21 y 31 de LEPINA y 24 de la C.D.N."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 135-A-2022, fecha de la resolución: 30/09/2022,.

INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE CONEXIÓN NORMATIVA ENTRE LEY Y REGLAMENTO

CONCLUIR SI LA LEGITIMACIÓN DE LOS DEFENSORES PÚBLICOS DE FAMILIA PARA REPRESENTAR A LOS USUARIOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LAS SEDES JUDICIALES DE FAMILIA, DEBEN ESTAR PRECEDIDOS DE UN ESTUDIO SOCIAL O PSICOLÓGICO QUE DEBA ANEXAR A LA CREDENCIAL ÚNICA

"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, en razón de que en el caso en estudio, el objeto de la apelación estriba en determinar si se confirma o se revoca la providencia mediante la cual la señora Jueza de Primera Instancia, declaró inadmisible la demanda, por considerar que no se subsanó la prevención, por medio de la cual se le requirió a la parte demandante que, "manifestara" el resultado del estudio psicológico o social realizado en el presente caso, de conformidad al art. 28 Nº 9 de la L.O.P.G.R, art. 2 inc. 6º del R.L.O.P.G.R (debió decir art. 12) y art. 42 lit. d) L.Pr.F. En otras palabras, concluir si la legitimación de los Defensores Públicos de Familia para representar a los usuarios de la Procuraduría General de la República en las sedes judiciales de familia, deben estar precedidos de un estudio social o psicológico que deba anexar a la credencial única.

Es importante destacar que, el estudio liminar que efectúa el tribunal de la demanda o de la solicitud, según se trate, así como de la documentación presentada, debe evitar actuaciones judiciales innecesarias que limiten el acceso a la justicia o que retrasen el trámite de los procesos o diligencias sometidos a su conocimiento y decisión; es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de los presupuestos procesales exigidos por la ley para la pretensión, a efecto de depurar la demanda o solicitud; asimismo, para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes y otros derechos fundamentales, como la protección jurisdiccional.

En el caso que nos ocupa, los suscritos Magistrados no compartimos el criterio restrictivo y erróneo, por medio del cual la Juzgadora de Primera Instancia motivó y fundamentó la inadmisibilidad de la demanda de divorcio presentada por la señora **********, con base al art. 28 L.O.P.G.R, que prescribe las funciones que corresponden a la Unidad de Defensa de la Familia Niñez y Adolescencia, y dentro de estas, específicamente, el numeral 9 indica que; una de sus funciones es la de *"Proporcionar en forma excepcional, la asistencia legal en el proceso de divorcio"*; sosteniendo que esa función se cumpla, el artículo

12 R.L.O.P.G.R inc. 6, literal b), establece que deben darse ciertas condiciones, por una parte que "existan indicios de violencia intrafamiliar en cualquiera de sus manifestaciones"; y, que los *"cónyuges deben de encontrarse separados por más de tres años"*, por lo que, al encontrarse en cualquiera de los mencionados casos, se proporcionara asistencia, según resultado del *"**estudio psicológico** o **social**"* correspondiente.

Al respecto, los suscritos Magistrados estimamos que la L.O.P.G.R y su Reglamento, son normas que están fuera del ámbito de competencia material y de decisión de los jueces de familia, y no definen el inicio, curso y decisión de fondo de un asunto jurisdiccional. En casos como el que nos ocupa, se hace necesario hacer una interpretación conforme a la Constitución, es decir, contrastar la norma infraconstitucional (ley o reglamento) con la norma Constitucional. Para el caso, el art. 1 de la Constitución que *"reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado"*, y su organización -incluyendo el Ministerio Público-, no puede entenderse de otra manera sino *"para la consecución de justicia, de la seguridad jurídica y el bien común"*; por ello, el art. 2 de la Constitución de la República, contempla que toda persona tiene como garantía la de ser protegida en la conservación y defensa de sus derechos, lo que comprende el acceso a la justicia. De ahí que, una interpretación sistemática, finalista y conforme a la Constitución de las disposiciones citadas y del art. 2 L.Pr.F. permiten concluir que el criterio utilizado por la Juzgadora, para rechazar por inadmisible la demanda de divorcio, es errado, pues su estudio, debe enmarcarse dentro de los presupuestos que la ley sustantiva y adjetiva familiar previamente establecen para ello, y no podría exigirse a los ciudadanos usuarios de la Procuraduría General de la República, más requisitos de los que la ley de la materia dispone para la admisibilidad de la demanda y el conocimiento de dicha pretensión, exigiendo el resultado del estudio *"**psicológico o social**"*, a que se refiere el inciso 7º del art. 12 R.L.O.P.G.R, pues ello, también vulneraría el derecho de igualdad en el acceso a la justicia a los ciudadanos, cuando éstos buscan ser representados por tal Institución, cuya función constitucional se encuentra regulada en el art. 194 de la Constitución de la República, y entre otras, es la de prestar asistencia legal y jurídica a personas de escasos recursos que lo solicitan, cuya evaluación previo a judicializar un proceso, solamente compete a ellos y no al Juez de Familia.

Es un ***absurdo jurídico*** creer que la legitimidad de la representación judicial de los Defensores Públicos de Familia, está a la base o precedida de un resultado psicológico o social practicado al usuario que requiere los servicios de la Procuraduría General de la República. Está claro que la absurdidad con la que se ha interpretado las disposiciones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento, privan de eficacia a la normativa de familia, tanto en lo que se refiere a las normas que regulan la representación judicial, como a las que procuran el acceso a la justicia.

La Jueza a quo en el párrafo 3º de la resolución impugnada, resalta que de conformidad al art. 42 letra "i" L.Pr.F.; ella puede *"prevenir cualquier requisito o dato que por la naturaleza de la pretensión exija la ley o sea indispensable expresar".* Véase que aparte de la absurdidad expuesta en el párrafo anterior, bajo la cual fueron interpretadas las normas de la Procuraduría General de la República

y su Reglamento; aunque sea solo dialécticamente, pues no se requiere mayor análisis. Resulta peligroso la ***forma abstracta*** en que la Jueza a quo interpreta el art. 42 literal "i" L.Pr.F., pues en el caso en concreto no expone la razón por la cual para ella y para la sustanciación de la pretensión es indispensable la presentación de un estudio psicológico o social realizado previamente en sede administrativa; y mucho menos, ***cuál es la utilidad para legitimar con suficiencia la personería con que actúa la licenciada [...]***.

VULNERA EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA A LOS USUARIOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En conclusión, la decisión de inadmisibilidad de la demanda, bajo el criterio de la señora Jueza a quo por considerar la falta de subsanación del requisito del citado Reglamento, va más allá de lo que la ley secundaria de la materia de familia exige para plantear la pretensión de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, lo cual, a juicio de los suscritos Magistrados, vulnera el derecho de acceso a la justicia a los usuarios de la Procuraduría General de la República, para que puedan recibir asistencia jurídica a efecto de que dicha pretensión pueda ser promovida ante el Juez de Familia competente; debiendo aplicar los principios fundamentales plasmados en la Constitución de la República y desarrollados en la ley secundaria, para el caso, en la normativa familiar, con preeminencia sobre el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En conclusión, se advierte que, la señora Jueza a quo, además de invadir competencias del Ministerio Público, comete error de conexión normativa en flagrante violación al principio de jerarquía de esta, al pretender aplicar una disposición reglamentaria (art. 12 R.L.O.P.G.R.) de la cual no le compete su aplicación, como requisito de admisibilidad de una demanda en sede judicial. Con ello, vuelve nugatorio el derecho a la protección jurisdiccional y acceso a la justicia de la señora **********, quien ha solicitado a la Procuraduría General de la República la asistencia legal y es exclusivamente a esa Institución a quien le corresponde decidir si la proporciona o no. En este caso, se ha decidido darle la asistencia legal a la demandante, designando a la licenciada [...] como Defensora Pública de Familia, en cuya personería, no se advierte insuficiencia ni motivo de inadmisibilidad de la demanda de divorcio por ella promovida en representación de la señora **********.

[...]

ASEGURAMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA

Por lo tanto, consideramos, además, que, en casos como el presente, se debe dar apertura al 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. c) Adoptar las medidas necesarias para que el personal a cargo de la recepción de peticiones cumpla con el aseguramiento del acceso a la justicia.". Éste constituye uno de los Principios y Deberes Éticos de la función jurisdiccional como función pública, regulado en el art. 5 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, como es el de garantizar o asegurar el acceso a la justicia y cuya finalidad es la de mejorar la calidad de ésta (la justicia) en nuestro país; todo lo cual es consecuente con los Principios que inspiran la normativa familiar sustantiva y adjetiva, con la que se marcan una mayor apertura para la resolución de los casos. Lo anterior, se trae a cuenta a fin de que la interpretación de las leyes secundarias sea acorde a los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución, máxime cuando no son acordes a la normativa familiar.

Lo anterior, se trae a cuenta a fin de exhortar que las interpretaciones de las leyes por parte de los Juzgadores de Familia y las directrices a sus colaboradores judiciales sean acordes a los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución, siendo además que la figura de inadmisibilidad, debe aplicarse cuando los requisitos contenidos en el artículo 42 L.Pr.F. no son cumplidos, a fin de no limitar el acceso a la justicia y la protección jurisdiccional respecto a las pretensiones que se plantea con las demandas y/o solicitudes.

En virtud de lo anterior, lo procedente es que esta Cámara revoque la sentencia interlocutoria venida en apelación, y que admita la demanda de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 142-21-SO-F, fecha de la resolución: 07/01/2022

LA CESACIÓN DE CUOTA ALIMENTICIA, NO LA PUEDE REALIZAR EL ALIMENTARIO

EL ALIMENTARIO NO PUEDE AUTO DEMANDARSE SOLICITANDO EL CESE DE LA CUOTA

"5.2 Que en la demanda de folios […], el apelante promueve proceso familiar en contra del demandado, señor *********, en el cual solicita la cesación de la pensión alimenticia, establecida a favor del demandante, señor ********, y la cancelación de la protección a la vivienda familiar, y del estudio del proceso se constata que a folios […] se encuentra agregada una certificación de una sentencia pronunciada en un Proceso de Alimentos y de protección a la Vivienda Familiar, donde se falla condenar al señor ********* al pago de una pensión alimenticia a favor del joven ********* , ahora *******, por la cantidad de VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA MENSUALES y además se resuelve proteger a favor del grupo familiar el inmueble inscrito a nombre del señor *********, para que sirva de vivienda familiar.

En base a lo anterior, queda demostrado que el demandante es el acreedor de la pensión alimenticia establecida por la Jueza a quo en la sentencia antes mencionada y quien se constituye como deudor u obligado al pago de esta prestación, es el señor ********* y por ello el demandante, señor **********, no puede promover un proceso familiar de cesación de cuota alimenticia, ya que no está facultado para autodemandarse por esta pretensión, pero quien puede hacerlo es el alimentante, es decir, el señor *********; y al no configurarse las partes en el presente proceso, esto deviene en una falta de requisitos materiales o esenciales para la constitución del proceso y por consiguiente, esto constituye una improponibilidad de la demanda de acuerdo al Art. 277 del CPCM.

5.3 En el sub lite, con la copia certificada notarialmente de la certificación de partida de nacimiento del demandante señor **********, ahora *********, agregada a folio […], se prueba que éste a la fecha tiene 31 años de edad, por lo que nos encontramos frente a una prestación alimenticia para una persona mayor de edad y de acuerdo al articulo 211 del Código de Familia (en lo sucesivo CF), el hijo o hija que alcanza su mayoría de edad, tiene derecho a que su padre y madre continúen proporcionándoles los alimentos cuando se encuentren en dos supuestos; el primero, cuando padezcan de una discapacidad, la cual deberá ser debidamente acreditada ante la autoridad legal competente; y la segunda, cuando continúen estudiando con provecho, tanto en tiempo como en rendimiento.

Y aunque en la demanda y en el escrito de subsanación de prevenciones de folios […], el demandante no se manifiesta sobre estos supuestos, pero expresa que el acreedor alimenticio, señor **********, es mayor de edad, empleado y que no necesita la cuota alimenticia que le proporcionaba su padre; agregando también que el demandado señor *******, se encuentra a la fecha solvente en el cumplimiento de la obligación alimenticia, según actas notariales agregadas a folios […]del expediente; la primera suscrita por la señora ******* la segunda por el demandante y en ambos instrumentos se expresa que el demandado canceló la suma de DOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA en concepto de pago de alimentos adeudados; y es por ello que en base al articulo 270 numeral 3 del CF, solicita la cesación de la obligación alimenticia.

5.4 Que una de las peticiones efectuadas en la demanda de folios […]., es que previo al trámite de ley, se pronuncie sentencia definitiva absolutoria sobre la obligación de alimentos; agregando el demandante en el escrito de folio […]. que ya no necesita la cuota alimenticia que le proporcionaba su padre señor ********, pues éste ya cumplió con dicho deber y por eso se ha extinguido la obligación alimenticia. Sobre esta pretensión hay que recordar, que de acuerdo al artículo 83 inciso 1 y 3 de la LPrF, los procesos de alimentos no causan cosa juzgada; por consiguiente, el expediente respectivo no se archivara en forma definitiva y en el mismo se harán constar el mantenimiento de las modificaciones, sustituciones, revocaciones o cesaciones.

En este mismo orden de ideas y tal como se dijo en el considerando 5.3 de la presente resolución, que la parte actora no se manifiesta sobre los supuestos que el artículo 211 del CF, establece a los hijos e hijas mayores de edad, para que tengan derecho para recibir alimentos de su padre y madre; pero se expresa que el demandante, señor […], es mayor de edad, empleado y que no necesita

la cuota alimenticia que le proporcionaba su padre, quien a la fecha se encuentra solvente en el cumplimiento de esta obligación; por lo que esta Cámara infiere que el demandante ya no se encuentra en los supuestos que dispone el artículo 211 antes citado; para recibir alimentos de su padre; por consiguiente califica en la causal contenida en el artículo 270 numeral 3 del CF, el cual regula que la obligación de dar alimentos cesara cuando el alimentario deja de necesitarlos.

Y tal como se dijo en el considerando 5.2 de la presente resolución, que el señor […], por ser el acreedor alimenticio no puede en este proceso tener simultáneamente las dos calidades; es decir, demandante y demandado y por ello no se puede configurar el proceso de cesación de pensión alimenticia; pero en atención al derecho de petición contenido en el articulo 18 de la Constitución de la República, el cual regula que toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito ante las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelva y a que se le haga saber lo resuelto; además, teniendo presente el principio inquisitivo regulado en el artículo 3 literal b)de la LPrF, el cual dispone que iniciado el proceso, este será dirigido e impulsado de oficio por el juez, y el articulo 7 literal b) de la LPrF, donde le establece a éste como deber: dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión.

Por lo que, no encontrándose el demandante en los supuestos que regula el artículo 211 del CF para recibir alimentos de su padre señor *******, de conformidad al articulo 161 inciso 1 de la LPrF, se deberá revocar la resolución impugnada y ordenar la cesación de la pensión alimenticia establecida en el literal a) de la sentencia del proceso de alimentos y protección a la vivienda familiar pronunciada a las 9 horas del día 7 de septiembre del año 2005, donde se condenó al demandado a pagar al demandante señor ********, ahora ********* por la cantidad de VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA MENSUALES y en estos términos deberá resolverse."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-134-23-08-2022-2, fecha de la resolución: 10/10/2022

MEDIDA CAUTELAR DE ALIMENTOS PROVISIONALES

PROCEDENCIA

"En primer lugar, tenemos a bien realizar un análisis acerca de las medidas cautelares, objeto de apelación en el presente proceso; en razón de tener claro el concepto de éstas, así: "Aquellos mecanismos procesales tendientes a garantizar o pre-ordenar la viabilidad o efectividad de los efectos de la cosa juzgada que haya de producir la resolución judicial que se pronuncie definitivamente sobre el objeto procesal y con la finalidad de evitar que se cristalice una posible vulneración al derecho de la tutela judicial efectiva" (Código Procesal Civil comentado).Así también son consideradas como: "el remedio arbitrado por el derecho para obviar de alguna manera los riesgos de la duración temporal del Juicio, en orden a su eficacia" (Las medidas cautelares en el Proceso Civil Español, Pr. Dr. Francisco Ramos Méndez, pág. 3).

Establecidos los alcances de las medidas cautelares, tenemos que en la resolución apelada se estableció la cuota alimenticia provisional a favor del joven ********, quien según partida de nacimiento (fs. […]) tiene la calidad de hijo del señor ********, por la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES mensuales. Argumentándose en el recurso de apelación que el joven ********* es mayor de edad y no está incapacitado para valerse por sí mismo; al respecto es imperioso traer a cuenta lo establecido en el Art. 211 inc. fine del C.F así: "si el hijo llega a su mayoría de edad y continúa estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, deberán proporcionársele los alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión u oficio". Así pues, se advierte que la intención del legislador en el referido artículo es asegurar la subsistencia y formación de las personas que alcanzan la mayoría de edad, garantizando la posibilidad que sus progenitores les apoyen económicamente aun cuando han alcanzado la edad adulta, esto en atención a que si bien se les considera legalmente como tales, es un hecho conocido que a los dieciocho años no se cuentan con las herramientas suficientes -en la mayoría de casos- para insertarse en el mundo laboral y poseer independencia económica plena, siendo tal razón por la que el legislador enfatiza que la cesación de la obligación de brindar alimentos no surte efecto de pleno derecho al alcanzar el alimentante la mayoría de edad, sin embargo es indispensable la condición determinada por el legislador que el alimentario continúe estudiando y además lo haga con provecho tanto en tiempo como en rendimiento.

Para esta Cámara es importante dejar claro que, el establecimiento de una cuota alimenticia provisional en ningún momento significa un pre juzgamiento, sino que su fijación se realiza en base a los presupuestos establecidos en el Art. 254 C.F.; para ello se valoran únicamente los fundamentos dados en la primera fase para su otorgamiento, es decir y tal como lo establece el Art. 255 C.F. ("desde que se ofrezca fundamento razonable para ello"), en este sentido en el sub judice no se están analizando ni valorando los medios probatorios ofertados por las partes, sino que en esencia lo que se pretende con la fijación de los mismos, es prevenir un daño mayor al alimentario mientras se tramita el proceso y solventar en alguna medida sus necesidades urgentes y apremiantes que lo han llevado a entablar el proceso.

En el caso que nos ocupa el apelante afirma que no existen los presupuestos procesales exigidos para el establecimiento de la medida cautelar y que lo procedente sería que la cuota alimenticia fuera fijada hasta que se decida con las probanzas del proceso es decir hasta la sentencia definitiva, al respecto consideramos que no obstante que existen varios criterios doctrinales respecto a qué presupuestos deben concurrir para la procedencia de medidas cautelares, los dos más importantes y comunes de admisibilidad son la demostración de un grado más o menos variable de "verosimilitud" del derecho invocado o "humo del buen derecho" (fumusboni iuris); y el peligro en la demora (periculum in mora); el primero de ellos en el presente caso se acredita con la certificación de partida de nacimiento del demandante (fs.[...]) en la que consta el título habilitante para la reclamación de la cuota alimenticia y la edad del mismo que conlleva a verificar que los alimentos son solicitados para una persona mayor de edad, y el segun-

do de ellos respecto a demostrar que si la medida no se dicta, el daño temido se transformará en daño efectivo o se agravará el ya ocurrido; en el caso de la acción alimentaria es evidente pues por su naturaleza su fijación siempre será apremiante y urgente, ya que como tantas veces se ha dicho la obligación alimenticia obedece al sentido de solidaridad familiar constituyendo una prestación económica que permite mantener la vida al obtener los medios necesarios para el sustento, vestuario, conservación de salud, educación, etc.

Bajo el anterior análisis y tal como el legislador lo previó en el Art. 255 C.F. en todo proceso de alimentos por la naturaleza de la pretensión siempre será legal el establecimiento de la medida cautelar de alimentos provisionales, "desde que se ofrezca fundamento razonable para ello", pues éstos tienen una duración limitada, sin aspirar a transformarse en definitiva y están destinadas a extinguirse en el momento en que se dicte sentencia o resolución sobre el fondo del asunto, por ello el juzgador únicamente debe valorar las condiciones dadas en la demanda o en su contestación, pues no existe valoración alguna de prueba, de ahí que tales medidas son dictadas bajo la responsabilidad del solicitante, limitándose la facultad del juzgador únicamente a determinar el monto de la obligación provisional de alimentos, a fin de procurar que mientras se tramita el proceso, la persona alimentaria pueda solventar necesidades esenciales.

Ahora bien, tenemos, que se ordenó la realización de Informe Social, el cual corre agregado a fs. [...], realizado por el Trabajador Social Licenciado [...], en el que se expresó que el joven ********* se encuentra estudiando primer año de medicina en la Universidad Evangélica de El Salvador. En este punto debemos hacer la acotación que se ha establecido en reiteradas ocasiones en sentencias previas que los informes rendidos por el Equipo Multidisciplinario no son prueba per se, no obstante, los mismos permiten al juzgador tener una visión más amplia respecto de la realidad en la que viven las partes materiales.

Asimismo, cabe destacar, que la doctrina coincide en que por su naturaleza, las Medidas Cautelares no requieren de prueba acabada o robusta para ser acogidas, sino que basta que liminarmente surja la verosimilitud en el derecho y la urgencia para que el (la) Juez(a) adopte las decisiones del caso, por lo que, se decretan sin oír previamente a la parte contraria (Arts. 80 L.Pr.F. y 453 Inc. 1° C.P.C.M.). En ese sentido, habrá situaciones en que los Jueces según su discrecionalidad podrían ordenar, previo al dictado de las Medidas solicitadas, alguna diligencia encaminada a determinar los elementos necesarios para acoger la Medida y garantizar de mejor manera los intereses de la familia o de sus miembros, con la finalidad de reforzar los elementos necesarios para el dictado de las Medidas Cautelares. Para el sub lite tenemos que, se ordenó la realización de Informe Social, referido ut supra, y del cual ya se dijo que pese a no ser por sí mismo un elemento probatorio, éste brinda al aplicador de justicia un panorama más amplio de la situación real que viven las partes materiales; así pues, se colige de forma indiciaria la necesidad del joven ********* de ser apoyado por su padre económicamente a pesar de ser mayor de dieciocho años, a efecto de satisfacer las necesidades básicas que como ser humano posee, dentro de las cuales se incluye el derecho de educación.

En este punto es importante traer a cuenta lo manifestado en la demanda y confirmado por la contraparte, relativo a que el joven **********, ha estudiado en

el ********, del cual sus abuelos maternos son dueños, y por tal razón, según se ha señalado, ha recibido el beneficio de educación sin que sus padres incurran en gastos en dicho rubro, pues esta ha sido cubierta por sus abuelos maternos; en este sentido liminarmente se infiere que el joven ********** al haber iniciado su educación superior en la carrera de medicina, es evidente el incremento en sus gastos educativos, aunado a la necesidad de que los mismos sean cubiertos por sus padres, en razón que es bien sabido que dicha carrera es altamente demandante de tiempo y esfuerzo. Así pues, consideramos que existe un fundamento razonable respecto de la cuota provisional establecida a favor del joven ********, en el sentido que, aparentemente, su educación media ha sido costeada por sus abuelos maternos, y que en la actualidad, ha iniciado sus estudios superiores, por lo que tal situación genera sin lugar a dudas un considerable incremento en sus gastos, presentándose el peligro en la demora en cuanto a que no podría cubrir sus necesidades básicas, dentro de las que se incluye el derecho humano a la educación, en cuanto a que la medida cautelar únicamente trata de solventar las necesidades indispensables sin entrar a conocer todos los elementos que contiene la obligación alimentaria propiamente como tal, y demás presupuestos pues estos serán parte del objeto de los medios de prueba en base a los cuales se dicte la sentencia definitiva.

Respecto del quantum de la cuota alimenticia provisional, consideramos que está apegada a derecho, pues corre agregada a fs. [...] la constancia salarial del señor ********, en la cual se refleja un sueldo mensual de dos mil cuatrocientos setenta y siete dólares ($2,477) asimismo a fs. [...], corre agregado el informe social en el que se expresó que los gastos mensuales del referido señor ascienden a dos mil ciento veinticinco ($2,125), por lo que consideramos que la capacidad económica del señor ********* le permite cumplir con la cuota alimenticia provisional establecida en el Tribunal a quo.

Consideramos en el presente caso, que al hacer un análisis liminar, concurren los presupuestos básicos para la procedencia de la fijación de la cuota alimenticia provisional, habiendo analizado y establecido el a quo los elementos mínimos suficientes para imponer la misma en el monto señalado. Al respecto es importante advertir que en esta fase procesal no puede efectuarse un análisis acabado sobre los parámetros de proporcionalidad de los alimentos, por lo que para el establecimiento de la cuota alimenticia provisional que se fija, debe estimarse a grandes rasgos, en la capacidad económica del alimentante y en las necesidades del alimentario, que como se ha señalado supra, es a partir de las manifestaciones de las partes así como de la prueba indiciaria y complementariamente el estudio técnico practicado, lo cual permite tomar parámetros que dan cierta razonabilidad sobre la capacidad de pago.

En este punto, debemos mencionar que el Art. 81 L.Pr.F., establece el principio de responsabilidad, el cual indica que será el peticionario de las medidas cautelares el responsable por los daños y perjuicios que la medida causare, si esta es decretada con base en hechos expresados por el mismo cuya falsedad pueda ser comprobada, esto en razón que si al finalizar el presente proceso no se prueban las pretensiones del demandante, se procederá a cesarla cuota provisional de alimentos, y se podrá alegar el principio de responsabilidad conte-

nido en el ya mencionado Art. 81 L.Pr.F., así como el Art. 255 C.F. respecto a la restitución de la misma."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 5-A-22, fecha de la resolución: 28/01/2022

MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

DEFINICIÓN

"El objeto de la alzada interpuesta por a la licenciada [...] es determinar si fueron concedidas en legal forma, las medidas cautelares de cuota alimenticia y régimen de visitas, relación y trato, ambas de carácter provisional, decretadas a favor de la niña **********, en relación a su padre, señor **********, que se mantendrían vigente mientras dure la tramitación del proceso; para ello, analizaremos los presupuestos jurídicos exigidos para la procedencia de toda medida cautelar, tal como se expone a continuación."

"Las reglas generales de las medidas de protección en materia Procesal Familiar se encuentra reguladas en el capítulo II, Sección Tercera L.Pr.F, arts. 75 y sig., 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) doctrinariamente encontramos 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 L.Pr.F.)."

SON DECISIONES JUDICIALES, INSTRUMENTALES, PROVISORIAS, DISCRECIONALES Y MUTABLES

"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 L.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 vaya a 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 (75, 76 y 80 L.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 más vulnerable, como los son los niños, niñas y adolescentes."

PRESUPUESTOS PARA SU ADOPCIÓN

"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 (la) interesado(a), 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 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."

DEBE DE TOMARSE EN CONSIDERACIÓN LOS EFECTOS DE LA MEDIDA EN LA PERSONA O EN EL PATRIMONIO DEL AFECTADO, FRENTE A LA NATURALEZA Y ALCANCE DEL DERECHO QUE SE PRETENDE ASEGURAR

"El Juzgador a la hora de determinar el alcance de la medida cautelar, debe realizar un juicio de ponderación, tomando en consideración la trascendencia de los efectos de la medida en la persona o el patrimonio del afectado, frente a la naturaleza y alcance del derecho que se pretende asegurar; concretándose en el presente caso, en el derecho a un desarrollo integral y pleno de la niña **********, en cuanto a su derecho de satisfacer su necesidad de sustento, habi-

tación, vestido, conservación de salud, y educación, como lo dispone el art. 247 C.F, asi como también, su derecho de relacionarse con su padre, lo cual ha sido fundamentado en el art. 217 C.F."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 038-22-St-F, fecha de la resolución: 02/05/2022

MEDIDAS DE SUPERVISIÓN

IMPOSICIÓN CONFORME AL ART. 283 C.F., EN BENEFICIO DEL TUTELADO, ENCAMINADAS A SUPERVISAR LAS CONDICIONES SOCIO FAMILIARES Y DE SALUD FÍSICA Y MENTAL QUE RECIBE BAJO LOS CUIDADOS DEL TUTOR

"TERCERO. Control judicial de la Tutela. Del análisis del caso, es posible determinar que el tutelado, señor […], conocido por […] y por […], por su avanzada edad (87 años), sus múltiples padecimientos de salud y sus problemas de memoria, lo colocan en una situación de dependencia, que conforme al art. 4 de la **Ley Especial para la Protección de los Derechos de la persona Adulta Mayor**, es definida como *"situación en la que se encuentran las personas adultas mayores que, por razones ligadas a la falta o pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de que alguien les asista para realizar sus actividades de la vida diaria y de modo particular los referentes al cuidado personal"*.

Que, conforme a la sentencia de primera instancia, quedó demostrado que es el señor […], nombrado tutor de su mencionado padre, la persona que se ha encargado durante años de brindarle los cuidados y atención diaria, así como de garantizarla asistencia de salud, y de acompañarlo a sus consultas privadas con el médico internista, y al control en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, lo que conllevó a que se le calificara ser la persona idónea para tal cargo. No obstante ello, cabe mencionar que, el tutelado, además de presentar diferentes padecimientos en su salud física, también presenta un deterioro en su "salud mental", desconociéndose si recibe la atención especializada en esa área de la medicina, que comprende neurología, psiquiatría y psicología, entre otros, por lo que es pertinente que se realice un diagnóstico sobre tal padecimiento y el tratamiento que amerita el tutelado; quien por ostentar la calidad de derechohabiente del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, puede recibir esa atención especializada en dicho lugar o bien de forma privada, siendo un derecho del tutelado y un deber de sus hijos, facilitar el acceso a tratamientos de salud, medicamentos, higiene, educación, recreación y cualquier otra condición que promueva su envejecimiento activo (art. 44 de la referida Ley Especial).

Con base a lo anterior, y tomando en consideración la petición hecha por parte de la demandante, respecto a la supervisión del cuidado de su padre, y siendo que por ley le corresponde al Juez su control efectivo, los suscritos Magistrados estimamos necesario que en el presente caso, se establezcan las medidas de supervisión con base al art. 283 C.F., en beneficio del señor […], conocido por […] y por […]**,** encaminadas a supervisar las condiciones socio familiares y de salud física y "mental" que recibe el mismo, bajo los cuidados del

tutor, señor […], tomando en cuenta, que de conformidad con la ley, el cargo de tutor, debe ser ejercido con responsabilidad so pena de ser removido del mismo, pudiendo auxiliarse del equipo multidisciplinario adscrito a dicho tribunal para brindar el **seguimiento pertinente**; y además, el funcionario judicial puede en cualquier momento, exigir al tutor que informe sobre la situación del tutelado y del estado de la administración de sus bienes.

Aclaración: Se hace constar que la presente providencia se emite en esta fecha, en virtud de que, la carga laboral del último trimestre del año en curso, rebasó la capacidad humana de respuesta de esta sede judicial, en los plazos que la ley exige; aunado a ello, debido a los compromisos académicos de carácter obligatorio del suscrito Primer Magistrado, sin que hubiere sido asignado, por la Corte Suprema de Justicia, funcionario que le supliere en el cargo. Por otra parte, por motivos de tratamiento médico que exigían la presencia del suscrito, en hospitales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (rehabilitación cardiaca y controles) para la atención de su salud."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 149-22-St-F, fecha de la resolución: 23/12/2022

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

OBJETO

"LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

Al respecto, advertimos la violación a este principio procesal, pues de conformidad al Art. 7 lit. I) L.P.F., uno de los deberes de los juzgadores es *"motivar las resoluciones que pronuncie"* esto en relación a lo que regula el Art. 216 C.P.C.M., *"Salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos facticos jurídicos que conducen a la fijación de los hechos, y en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como la valoración 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"* (el subrayado está fuera del texto legal).

En tal sentido, es elemental dilucidar que la motivación de la sentencia es una garantía real y eficaz para las partes y la ciudadanía en sí, ya que es uno de los medios de evitar la arbitrariedad, por lo tanto, la intención de la motivación es el de mantener la confianza de los ciudadanos en la justicia, y al mismo tiempo facilitar la fiscalización por el Tribunal superior en la vía de las instancias y recursos, la motivación de la sentencia constituye prácticamente un obstáculo casi insuperable opuesto a la arbitrariedad judicial. Así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional en la sentencia dictada a las quince horas con veinticinco minutos del día dieciocho de diciembre del año dos mil, en el proceso de amparo marcado bajo la referencia 563-98. En donde se pronunció que *"La motivación de las resoluciones elimina todo sentido de arbitrariedad al consignar las razo-*

nes que originaron el convencimiento del juzgador para resolver en determinado sentido, pudiendo los justiciables conocer del porqué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional a través de los medios impugnativos".

Por lo anterior, el objeto que se persigue con una Sentencia motivada es que se den las explicaciones de las razones que mueven objetivamente al Juez o la Jueza a resolver en determinado sentido, y esto posibilita el conocimiento de los justiciables del porqué de las mismas y al inobservarse incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en Juicio, que no permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso.

Asimismo, podemos decir que esa explicación de las decisiones jurídicas es dar razones justificadoras a favor de ella, es decir, convincentes, lo cual implica que cada vez que se justifica una decisión jurídica cualquiera, se espera que sea fundamentada, que se den en su favor razones de peso, en el contexto de un derecho dado. De este último deriva una de las maneras de potenciar los derechos fundamentales de las personas, por parte de los aplicadores de la constitución y las leyes, para que partiendo de los motivos y argumentos que en ellas se expresen, se conozcan las razones de la decisión tomada y exista la posibilidad de ser controvertida en el evento que a una o ambas partes les cause agravio tal decisión, lo que permite a los justiciables conocer las razones en las que se basa la autoridad para aplicar la norma de que se trata, asegurando de esta manera una decisión conforme a las leyes y/o a la Constitución y, según sea el caso, una adecuada defensa.

En relación a ello, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que *"La motivación de las resoluciones será suficientemente clara si como mínimo se coligen las razones fácticas y jurídicas que han originado el convencimiento de la autoridad para resolver de determinada forma, pues ello permite no sólo conocer el porqué de la resolución, sino también ejercer un control sobre la actividad de la autoridad a través de los medios establecidos en la ley" (*Sentencia Sala de lo Constitucional, en el proceso de amparo marcado bajo la referencia 426-2004, de las doce horas con treinta y tres minutos del día dos de septiembre del año dos mil nueve).

Es así, que la motivación encierra distintos elementos que en su conjunto cumplen con ese requerimiento legal, tal como el ya relacionado Art. 217 C.P.C.M., lo establece los elementos que engloban la motivación son: los razonamientos fácticos y jurídicos que fijan los hechos en la sentencia, entendiendo como fundamentos fácticos de la sentencia, la relación de los hechos que le acercan la realidad al juzgador o la juzgadora, si bien desde una óptica subjetiva, y por fundamento jurídico, la normativa relacionada con aquellos hechos que hacen posible su juridicidad y concreción. También se incorpora como elemento la apreciación y valoración de las pruebas, así como la aplicación e interpretación del derecho, los cuales deben ser considerados tanto individualmente pero también en su conjunto."

CUANDO HAY UNA VULNERACIÓN LO PROCEDENTE ES DECLARAR NULA LA RESOLUCIÓN O SENTENCIA

"En el caso en estudio, advertimos de la sentencia definitiva, agregada fs. […], que, en cuanto a la pretensión de Alimentos, la Jueza A quo, realizó un

ínfimo análisis de la prueba ofrecida por las partes y admitida en el proceso, pues de manera general se limitó a mencionar que "con la prueba instrumental que corre agregada en el proceso, apoyado con el Estudio social practicado, se han comprobado los hechos alegados en la demanda", ya que si bien, en audiencia de sentencia se tuvo por admitido el desistimiento de la prueba testimonial ofertada por la parte demandante, pero constan en el expediente medios de prueba instrumental que ameritaban ser valorados de manera integral para justificar la decisión tomada por la juzgadora, constituyendo la carencia de ello, una deficiencia en la argumentación jurídica, pues no es factible considerar motivada una resolución judicial, únicamente con la mera emisión de una declaración de voluntad de la juzgadora, accediendo o no a lo planteado por alguna de las partes, ya que cada pretensión debe ser analizada conforme a las pruebas ofrecidas, en relación al fundamento fáctico y presupuestos legales para la configuración de la pretensión, y tales argumentos deben transcender de la esfera ideal o mental, a exteriorizarse materialmente, plasmándose de manera escrita la decisión judicial, o inclusive cuando fuese dictada de manera verbal se deberá dejar constancia de ello, pues el cumplimiento a la obligación de motivación adquiere una connotación constitucional de carácter obligatorio en la administración de justicia, siendo necesario que tanto el técnico jurídico, como el justiciable que no lo sea, tengan claridad y comprensión de lo resuelto.

En ese sentido, consideramos que en este caso, la sentencia dictada por la *A quo*, carece de la motivación en los términos señalados en la disposición antes enunciada, puesto que en ningún momento se ha hecho un razonamiento fáctico ni jurídico de la forma en que *ut supra* se expuso, ya que respecto a los breves argumentos que se hacen sobre la pretensión de Alimentos, estos son sumamente escuetos, de tal manera que no permiten apreciar la aplicación del derecho, el raciocinio que le mereció el presente caso a la Jueza *A quo*, ni la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, o referencia de la dinámica familiar consignada en la investigación social que si bien, no constituye prueba, ilustra al juzgador o la juzgadora en cuanto a la dinámica familiar de las personas involucradas, y que todo ello en conjunto le condujera a la toma de su decisión, es decir, que la poca motivación que se ha realizado en la sentencia por parte de la *A quo* no es suficiente para justificar el sentido de su decisión, es entonces, que se tiene como consecuencia la vulneración de protecciones de naturaleza constitucional que envuelven a las partes, como lo son la seguridad jurídica y el derecho de defensa de las mismas.

En síntesis, podemos sostener que en el *sub lite*, tal como se acotó en los acápites anteriores, no se ha dado cumplimiento a los requisitos de fondo o esenciales de la sentencia ya que además de inobservar el principio de congruencia, y la exigencia de motivar la sentencia, no se advierte ni mínimamente los fundamentos de derecho de la sentencia, ya que solamente se realizó un exiguo razonamiento de los hechos que consideró probados, aunque no se menciona el porqué de ello, pues no se consignó las operaciones entre los hechos y la valoración de la prueba, ni mucho menos se razonó de ello, de igual forma no se le dio respuesta a todas las causas de pedir, dejándose sin resolver parte del objeto procesal, por lo tanto, ello acarrea vicios insubsanables.

En consecuencia, de todo lo anterior, es procedente anular la audiencia de Sentencia y Sentencia Definitiva, asimismo el juez o la Jueza Interina, Suplente y/o en Funciones que se designe por el principio de inmediación deberá señalar lugar, día y hora para la celebración de la Audiencia de Sentencia, en la cual se cumpla con todas las formalidades y etapas procesales que establece la ley, debiéndose producir la prueba pertinente y admitida previamente en ella, además deberá darle el trámite de Ley a la excepción planteada por el Licenciado **[…],** pues tal como se mencionó en esta Sentencia, la Jueza A quo omitió pronunciarse en relación a la prueba solicitada por el Licenciado **[…]** para acreditar la excepción alegada**,** ni tampoco mandó a oír a la parte contraria para que esta tuviese la oportunidad de manifestar su postura ante la excepción perentoria invocada, consecuentemente el dictado de la Sentencia Definitiva, conforme a los Arts. 82, 115, 122 L.P.F.; 15, 216 y 218 C.P.C.M., por lo que, corresponde designar a la Jueza Primera de Familia Interina de San Salvador Sustanciación Dos, Licenciada [...] para que continúe la tramitación de este proceso."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 87-A-22, fecha de la resolución: 30/06/2022

NO PROCEDE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

RAZONES POR LAS CUALES NO SE PUEDE APLICAR LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

"6. CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA: A continuación, se procede a resolver sobre el fondo del recurso de apelación planteado, lo cual se hace de la manera siguiente:

Este Tribunal estima que en el sub judice no se puede aplicar la caducidad de la instancia regulada en el Art. 133 CPCM, por las razones que a continuación se expresan:

6.1. Que la jurisprudencia en materia de familia se ha pronunciado que en atención al bien jurídico protegido, el proceso de violencia intrafamiliar no es de naturaleza privada; sino que es de orden público; por consiguiente, no se puede aplicar la caducidad de la instancia, y el juicio se debe llevar hasta su conclusión, en atención a las etapas que establece el diseño de la LCVI y en esos términos lo ha manifestado la Cámara de Familia de la Sección del Centro con sede en la ciudad de San Salvador en la resolución pronunciada el día 14 de diciembre del año 2002 en el proceso con referencia 50-A-2002 expresó que: "…el procedimiento de violencia [intrafamiliar] dada su naturaleza de orden público del bien jurídico protegido (…) por lo tanto es irrenunciable (…) Es por esa razón que el procedimiento de violencia debe llevarse a su terminación, ya sea en audiencia preliminar (…) o en audiencia pública donde se viertan las pruebas pertinentes, pero en ambos casos llevando la atribución de hechos a aquél que haya originado los mismos."

En atención a lo anterior, se comparte la justificación de la negativa del Juez a quo a acceder a la caducidad de la instancia peticionada.

6.2 Del estudio del presente caso se constata que mediante resolución de folios […]., se ordenó la acumulación del proceso de violencia intrafamiliar con referencia […], promovido por la señora ******** y el señor *******, en contra de la señora ******* y el señor *********, al proceso de violencia intrafamiliar con referencia […], promovido por la señora *******en contra de la señora ******* y el señor *******; pero en el sublite, aparece que sólo se le ha dado tramite al proceso identificado con referencia […], en el cual ya se celebró la audiencia preliminar documentada en acta de folios […], incumpliendo lo regulado en el Art. 74 inciso 2° de la LPrF., el cual establece que: "Decretada la acumulación, el proceso más adelantado a su tramitación detendrá su curso, hasta que todos lleguen al mismo estado y se decidirán en la misma sentencia."

Por lo que, con fundamento en lo antes expresado, el Juez a quo aún no ha realizado etapas procesales en el segundo proceso que ordenó acumular, pues debe detener el trámite del proceso con referencia […]; y con fundamento en el Art. 26 de la LCVI., tiene que señalar lugar, día y hora para la celebración de la audiencia preliminar del proceso con referencia […], al que deberá darle el trámite de ley, para que ambos procesos lleguen al mismo estado y se decidan en la misma sentencia.

Siempre en este mismo orden de ideas, el Juez a quo tiene que hacerles del conocimiento a la señora ******* y al señor ******, que si no nombran apoderado o apoderada para que los represente en el proceso en el plazo conferido en la resolución impugnada, se les nombrará un abogado o abogada de oficio para que ejerza su defensa técnica, para lo cual el Juez a quo podrá hacer uso de la Unidad de Familia de la Agencia auxiliar de la Procuraduría General de la República con sede en esta ciudad, de los Centros de Prácticas Jurídicas de las Universidades que tienen Escuelas de Derecho en esta ciudad o de un abogado o abogada particular.

6.3 Finalmente hay que recordar que el Art. 135 del CPCM, regula que no se producirá la caducidad de la instancia si el procedimiento hubiere quedado paralizado por fuerza mayor o por cualquier otra causa contraria a la voluntad de las partes o interesados, que no fuera imputable a ellos; pero del análisis del sub judice, se evidencia que la apelante con algunas de sus actuaciones, ha generado dilación en la tramitación del proceso y por ello no puede operar la caducidad de la instancia solicitada en su escrito de folios […].

Para el caso, según acta que documenta la audiencia preliminar, celebrada a las 9 horas del día 11 de marzo del año 2019, agregada a folios […]., se ordenó a la denunciante-denunciada señora ******** que compareciera al Instituto de Medicina Legal de esta ciudad con el fin de practicarle una evaluación psiquiátrica y según el oficio N° […], suscrito por el Doctor **********, Médico Psiquiatra Forense de dicho instituto, agregado a folios […]., la referida señora no asistió a este peritaje, sin justificar su inasistencia y por ello el juzgado a quo en la resolución pronunciada a las 15 horas con 50 minutos del día 10 de diciembre del año 2019, agregada a folios […]., exhortó a dicha señora, que colaborara para una pronta administración de justicia, debiendo presentarse a ese instituto para la práctica de la pericia ordenada, lo cual no ha acontecido a la fecha y por eso el Juez a quo en la providencia judicial impugnada está ordenando nuevamente que se realice esta diligencia con el propósito de darle continuidad al proceso.

De igual forma en el Juzgado a quo en el acta que documenta la audiencia pública, de las 9 horas del día 6 de septiembre del año 2019, agregada folios […], hace constar que se aplaza la celebración de esta audiencia, porque no está presente la señora ******* por segunda ocasión, no obstante su legal notificación y por ello solicitó el auxilio de una trabajadora social adscrita al equipo multidisciplinario del Juzgado Primero de Familia de esta ciudad para que investigará el motivo por el cual no se hacía presente a ese Juzgado.

Por lo que, con fundamento en los motivos antes expresados, esta Cámara considera que la resolución impugnada ha sido emitida de conformidad a la ley; en consecuencia, deberá confirmarse."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Vif-171-25-10-2022-Cj-3, fecha de la resolución: 30/11/2022

NO SE PUEDE OBLIGAR A ENTREGAR O TRASPASAR UN BIEN INMUEBLE A UN TERCERO QUE NO ES PARTE EN EL PROCESO DE DIVORCIO

SI EL DEMANDADO TRANSFIERE UN INMUEBLE DE SU PROPIEDAD A SU APODERADO, ANTES O DURANTE EL TRANSCURSO DEL PROCESO, EL JUEZ A QUO NO PUEDE OBLIGAR A ÉSTE ÚLTIMO A TRASPASARLO A LA PARTE ACTORA, YA QUE NO ES PARTE MATERIAL DENTRO DEL PROCESO

"CONSIDERACIONES DE ESTA CAMARA. A continuación, este Tribunal de conformidad al Art. 62 de la LPrF, procederá a resolver sobre la nulidad solicitada y sólo en el caso de rechazarla, se pronunciará sobre los argumentos de la apelación y esto se hace en los siguientes términos:

7.1. En términos concretos, el apelante argumenta que la Jueza a quo actuó contrario a derecho al ordenarle a él que transfiera a la demandante un inmueble ubicado en **********, departamento de San Salvador, con Matrícula ********** inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Primera Sección del Centro, con sede en la ciudad de San Salvador; en primer lugar, porque esta petición no se realizó en la demanda y no fue causa a pedir; y en segundo lugar, porque se ha ordenado a una persona ajena al proceso que actúa como apoderado del demandado, para que traspase a la demandante dicho inmueble; por lo que a continuación, esta Cámara analizará el sustento legal de cada uno de estos 2 argumentos con el fin de resolver sobre la nulidad alegada.

7.1.1 En cuanto al primer argumento, es decir, que la Jueza a quo resolvió ordenar que el Licenciado **[…]**, transfiriera a la demandante, señora ******** el citado inmueble sin haberlo solicitado en la demanda, de acuerdo al apelante con esta decisión se vulneró el principio de congruencia, regulado en el Art. 3 literal g) de la LPrF,, que establece: "El juez deberá [imperativo] resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan"; principio que también se encuentra establecido en el Art. 218 del CPCM, que dispone que: "Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos. El juez deberá [imperativo] 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…"

Pero del estudio del sub judice, se constata que en la demanda de folios […] del expediente, se planteó por la parte actora como segunda pretensión, que el demandado señor ********* le transfiriera a la demandante, señora ******** a manera de compensación el inmueble situado en la Urbanización ********del Municipio de ílopango, departamento de San Salvador o al menos el cincuenta por ciento de dicho bien; siendo esto lo que la Jueza a quo resolvió en la sentencia definitiva recurrida, con lo cual se desvirtúa el argumento del apelante, que con esta decisión se ha vulnerado el principio de congruencia, por lo que este Tribunal no comparte este argumento para anular el punto impugnado.

7.1.2 En lo referente al segundo argumento; es decir, porque se ha ordenado a una persona ajena al proceso que traspase dicho inmueble, cuando esta persona actúa como apoderado del demandado; y sobre esta afirmación hay que motivar:

Que según la copia certificada notarialmente de la razón y constancia de inscripción de donación y copia del testimonio de escritura pública de donación extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, con sede en la ciudad de San Salvador, agregada a folios […] ibid., se prueba que el inmueble antes citado, ya no es propiedad del demandado, señor ********, sino del señor *******, quien actúa como apoderado de este último; por lo que la decisión sobre las pretensiones planteadas, no pueden vincularlo en este proceso.

Y es que se debe tener presente que las resultas del proceso, solo vincula a las partes y a quienes puedan resultar perjudicados con los efectos de lo decidido en el mismo, ya que de acuerdo al Art. 58 inciso 1º del CPCM, son partes en el proceso el demandante, el demandado y quienes pueden sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada; siendo para la doctrina procesal un presupuesto material o sustancial de la sentencia de fondo que los que intervengan en el proceso se encuentren debidamente legitimados; para el caso el autor ENRIQUE VESCOVI[1] expresa que: "La legitimación, entonces es un presupuesto de la sentencia de mérito; el Juez, previamente (dicho en términos lógicos), a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso, son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten."

En el sub judice por tratarse de un proceso de divorcio, las partes que la integran son los cónyuges señores, *******y ********, pero, el Licenciado […]no es parte en el proceso ya que solamente actúa como apoderado de la parte demandada, y por ello no puede resultar perjudicado con los efectos de lo decidido en el mismo.

DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA, FRENTE AL DERECHO DE PROPIEDAD.

Sobre esta línea argumentativa, hay que recordar que el Art 11 Cn., regula que ninguna persona puede ser privada de sus derechos, sin previamente haber

---

1 Vescovi, Enrique. Teoría General del Proceso, Segunda Edición Actualizada, Editorial Temis S.A, Bogotá-Colombia, 1999, Pagina 169.

sido oída y vencida en juicio, es decir, a través de un debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, en el cual debe garantizarse entre otros derechos constitucionales, los derechos de audiencia y defensa; consistiendo el primero de ellos según la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada a las 10 horas con 9 minutos del día 12 de noviembre del año 2010 en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 40-2009/41-2009, "En la exigencia constitucional de que toda limitación a las posibilidades a ejercer los derechos sea precedida del proceso que para el caso concreto el ordenamiento jurídico prevé, el cual deberá hacerse del conocimiento de todos los intervinientes y darles a estos la posibilidad real de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia y, además en el mismo, deberán cumplirse todas aquellas formalidades esenciales que tienden a asegurar la efectividad del derecho de audiencia."

En este mismo precedente, la citada Sala manifestó sobre el segundo de estos derechos, es decir, en relación al derecho de defensa contenido en el Art. 12 Cn, el cual "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 Cámara considera que lo resuelto por la Jueza a quo en el numeral 4 de la sentencia recurrida vulnera el debido proceso del señor *******, específicamente los derechos constitucionales de audiencia y defensa, ya que éste ha actuado en el sub judice, no como parte sino como apoderado de la parte demandada y para privársele de los bienes inmuebles que adquirió en concepto de donación de su padre señor ******** debe seguírsele el debido proceso, donde se le garantice los derecho fundamentales establecidos en nuestra constitución.

Siempre en este mismo orden de ideas, el Art. 232 literal c) del CPCM, sanciona con nulidad los actos procesales donde se hayan infringido los derechos constitucionales de audiencia y defensa; por lo que este Tribunal comparte el argumento que se debe declarar nulo el punto impugnado y su consecuencia que es lo resuelto en los numerales 3º y 5º del fallo de dicha sentencia; por lo que en estos términos se resolverá.

EXISTE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE TIPO PATRIMONIAL CUANDO SE REALIZAN ACTOS EN PERJUICIO DE UNA MUJER QUE CONSISTAN EN EL ALZAMIENTO, SIMULACIÓN DE ENAJENACIÓN DE LOS BIENES MUEBLES O INMUEBLES

7.2 Que no obstante, este Tribunal accederá a declarar la nulidad solicitada por el apelante, se debe recordar que de acuerdo al Art. 9 literal e) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV), vigente desde el día 1 de enero del año 2012, regula que existe violencia intrafamiliar de tipo patrimonial cuando se realizan actos en perjuicio de una mujer que consistan en el alzamiento, simulación de enajenación de los bienes muebles o inmuebles; sin importar cuál sea el régimen patrimonial del matrimonio; y sanciona con nulidad la realización de dichos actos.

En base a lo anterior, le queda a salvo el derecho a la demandante señora ******* de promover las acciones legales correspondientes ante las instancias respectivas para que se resuelva sobre la validez o invalidez de las transferencias de los inmuebles realizados por el demandado señor ******* a favor del Licenciado […].

7.3 Que por último, se le hace ver al licenciado […] que de conformidad a los Art. 18 de la Constitución de la República y 160 del Código Procesal Civil y Mercantil, que para casos futuros, dirija sus peticiones a las autoridades legalmente establecidas, de manera decorosa o evitar cualquier expresión ofensiva ya que en su escrito apelativo utiliza una serie de calificativos irrespetuosos en contra de la señora Jueza a quo, caso contrario se deberán tomar las acciones legales en contra de dicho profesional."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-141-31-08-2022-3, fecha de la resolución: 31/10/2022.

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUEZ TERMINA DE FORMA ANTICIPADA EL PROCESO

VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DE AUDIENCIA

"Previo a realizar el análisis de la alzada planteada, los suscritos Magistrados, tomando en consideración que, de conformidad al ordinal 1° del art. 510 CPCM, 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 artículos 232 letra "c", 235 inciso 1°, 238 y 516 CPCM., procederemos a realizar un análisis respecto de la sustanciación del expediente de la pieza principal, tramitado por el Juez A quo, respecto a verificar, si se ha cumplido con el debido proceso y se han 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.

Se advierte que, el Juez Tercero de Familia de Santa Ana, departamento de Santa Ana, en dos de sus resoluciones pronunciadas, incurrió en vicios de nulidad; la primera de ellas, correspondiente a la decretada a las **10:30** horas del **2** de febrero del año **2022,** por medio de la cual, adoptó las siguientes decisiones: adecuó el trámite de las diligencias de nulidad a proceso contencioso de nulidad; se tuvo por parte al señor ******* y como su apoderada a la profesional que formula la alzada y, previo a ordenar el emplazamiento de ley, se requirió a la recurrente, que se manifestará sobre las generales del legítimo contradictor, pese a que ya el funcionario había indicado que esa condición procesal, le correspondía en este caso a la Alcaldía Municipal. La segunda de ellas, es la providencia decretada a las **12:00** horas del **24** de mayo del año **2022,** por medio de la cual se ***"declaró" de oficio, la improponibilidad sobrevenida de la pretensión incoada***, por, según el Juez, no existir congruencia entre los hechos, la pretensión y la documentación presentada.

De la primera resolución citada advertimos que, el Juez A quo, al mutar de oficio las diligencias de nulidad de asiento de partida de defunción a una litis

contenciosa, decisión acertada y correcta, pero, al no requerir a la parte actora la adecuación de pretensiones en su libelo inicial, así como el estricto cumplimiento de los requisitos mínimos que exige el artículo 42 LPrf, para poder impetrar una demanda y garantizar el efectivo ejercicio de derecho de defensa de la parte demandada, cometió el yerro de desnaturalizar el "debido proceso". De igual forma, con dicha acción, le limitó y coartó a la ahora apelante, su derecho de poder realizar una ampliación de hechos, aportar elementos de prueba documental y testimonial, solicitar alguna de oficio, por medio de los cuales, en su momento procesal oportuno, con el desfile de estos y su debida producción, pudiesen configurarse los extremos procesales de la pretensión incoada; y, ante dicha situación, también nos encontramos ante una latente vulneración de derechos, como ya se dijo en este caso, respecto del derecho Constitucional de Defensa; por último y, no menos importante, se colige que, el Juez A quo, al proceder a realizar la conversión supra, no realizó razonamiento alguno, es decir, no fundamentó los motivos por los cuales procedió de oficio a adecuar las diligencias a proceso, sino que, únicamente se limitó a citar que, "*Siendo deber del Juez darle el trámite que Legalmente corresponde a la pretensión . . .*", razonamiento que carece de fundamentación; consideramos que, si bien, a los jueces se nos otorga la dirección del proceso, ello no los faculta, para que, que procedamos a realizar acciones por medio de las cuales, se configure la desnaturalización del debido proceso y ejecutemos acciones sin brindar argumentos y fundamentos por medio de los cuales se vertió el decisorio, sino, que una facultad para evitar la desnaturalización del proceso constitucionalmente configurado. Recordemos que, la falta de fundamentación de resoluciones, también se vuelve un vicio procesal, que trae aparejada como consecuencia, la nulidad de ella; es por ello, que la Cámara, respecto de este decisorio, procederá a declarar su nulidad, dejando sin efecto todo lo resuelto, inclusive su admisión y deberá de designarse a otro juzgador, para que, realice el examen de proponibilidad y/o admisibilidad de la pretensión.

No obstante, habernos pronunciado ya sobre la nulidad advertida y sus consecuencias, consideramos necesario, a fin de que no se sigan cometiendo infracciones procesales que lesionen las mínimas garantías de audiencia y defensa, señalar que, en la segunda resolución citada, por medio de la cual, se decretó de oficio, la improponibilidad sobrevenida de la pretensión, el Juez infringió el derecho de audiencia de la parte actora, al no proceder conforme al trámite que contempla el inciso quinto del art. 127 CPCM, es decir, manifestarle a la parte actora los vicios observados para que ésta, pudiese pronunciarse al respecto y, luego proceder a resolver lo pertinente. Asimismo, consideramos que, el Juez A quo, al decretar la improponibilidad sobrevenida de la demanda, dejó en evidencia su visión jurídica sobre el fondo del asunto, dejando entrever su posición con respecto al mismo, dejando sin solución jurídica el caso planteado por el ciudadano.

Efectivamente, los juzgadores, debemos analizar la proponibilidad de la pretensión y para ello se debe consultar el ordenamiento jurídico y comprobar "en abstracto" si la normativa le concede la facultad de juzgar el asunto. Se trata de realizar una especie de fundamentación previa en relación a los elementos de la pretensión (sujetos, objeto y causa de pedir).

Es importante destacar que, no se trata de rechazar la demanda promovida porque a unas de las partes no le asiste la razón, sino, porque se encuentra suficientemente acreditada, aun de forma abstracta, que, la pretensión no puede ser admitida, tramitada y llevada al estado de dictar un fallo, por los mismos defectos que adolece.

Para el caso de autos, el Juez a quo, arribó a la conclusión de terminar de forma anticipada el proceso en una etapa procesalmente inoportuna (previo el emplazamiento de ley), todo ese silogismo erróneo, lo llevó a dar un tratamiento equivocado a la improponibilidad sobrevenida decretada, que no solo lesiona las formas esenciales del proceso, sino que lesiona derechos constitucionales, verbigracia art. 2 Cn. (derecho a la protección jurisdiccional y acceso a la justicia; art. 11 y 12 Cn., derecho de audiencia y de defensa).

Es por ello que, la Cámara al advertir semejante tratamiento procesal a la improponibilidad sobrevenida decretada, no solo concluimos que la decisión del a quo es jurídicamente errónea, sino, que sus actuaciones procesales que devienen de ese derecho-deber, respecto a ser el verdadero director del proceso, lo llevaron a cometer lesiones a derechos de raigambre constitucional; por tanto, en aras de sanear el proceso, lo procedente es decantarnos por la nulidad de las actuaciones judiciales en donde se cometió el yerro judicial y por ende la afectación a los derechos del solicitante.

El artículo 11 de la Constitución de la República, garantiza el **principio de inocencia y derecho de defensa**, y dispone que: "*Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes*..."; garantías que, deben observarse en todo proceso, ya que, al ser inobservadas traen aparejada como consecuencia la declaratoria de una nulidad insubsanable.

En virtud de lo cual, reiteramos que, lo procedente será separar del conocimiento del proceso al Juez A quo y, designar a otro(a) funcionario(a) judicial que lo sustituya para la sustanciación del mismo.

CONCLUSIÓN. Por lo que, evidenciándose en la tramitación del expediente de la pieza principal, la vulneración de los derechos y garantías de índole Constitucional, al debido proceso, la legalidad, el derecho de audiencia y el derecho de defensa, los Magistrados que integramos la Cámara en base al principio de especificidad y trascendencia (artículos 232 letra "c", 233, 235 inciso 1°, 238, 510 y 516 Pr.C.M. y 161 Pr.F., estimamos procedente declarar la nulidad de la resolución decretada a las a las **10:30** horas del **2** de febrero del año **2022** y, en consecuencia se produzcan todos los efectos consiguientes."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 108-22-Sa-F3, fecha de la resolución: 14/09/2022

NULIDADES

CLASIFICACIÓN

"Advertimos, del caso en análisis, que el agravio invocado respecto de la resolución impugnada, versa en cuanto a la decisión de la Jueza A quo, de de-

clarar no ha lugar la nulidad insubsanable planteada por la Licenciada […], es así, que consideramos, que, a fin de dilucidar con mayor claridad, los aspectos relevantes en el trámite judicial, es necesario realizar un análisis, de cada uno de ellos, de forma separada.

LA NULIDAD PROCESAL

La nulidad procesal puede entenderse como aquel vicio que disminuye o anula la validez de algo, situación que se materializa cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y que consecuentemente acarrea, -por imperativo legal-, el despojo de la eficacia de la actividad procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad.

Nuestra legislación, clasifica las nulidades procesales en dos supuestos: a) nulidad subsanable y b) nulidad insubsanable. Dichas figuras procesales deben ser aplicadas a la situación jurídica concreta en atención a la gravedad del vicio e intervención de la parte afectada, luego de haberse producido la conducta anulable."

LA SUBSANACIÓN DE LA ACTUACIÓN ANULABLE SE LOGRA DE FORMA TÁCITA MEDIANTE LA CONVALIDACIÓN DE LA PARTE EN EL PLAZO DE CINCO DÍAS, LUEGO DEL CONOCIMIENTO DEL ACTO VICIADO

"Es así, que se dice que la categoría de nulidad subsanable es otorgada para aquellos motivos en los cuales es posible la convalidación del acto viciado, sea expresa o tácitamente por el afectado. Por ello, la legitimación para revalidar la conducta anulable es concedida legalmente a la parte expuesta a la indefensión procesal.

Tales motivos de anulación constituyen infracciones de menor relevancia, a criterio del legislador y sólo pueden ser denunciados por la parte afectada, restándole facultades de apreciación oficiosa al Tribunal. Como queda dicho, la subsanación de la actuación anulable se logra de forma tácita mediante la convalidación de la parte en el plazo de cinco días, luego del conocimiento del acto viciado. No basta, la simple intervención del afectado por la nulidad, sino que además deberá vencer el plazo antes mencionado, según el art. 236 inciso 2° C.P.C.M., esto es para tener por saneada la conducta anulable.

Los motivos de nulidad insubsanables son aquellos determinados expresamente por la legislación procesal civil y mercantil, siendo aquellos de mayor relevancia. Como su nombre lo indica, no existe posibilidad alguna de convalidación."

PRINCIPIOS RECTORES

"En tal sentido, de conformidad al Derecho procesal común la nulidad se sustenta en tres principios fundamentales, consistentes en: a) principio de especificidad, b) principio de trascendencia y c) principio de conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso. No obstante, el legislador ha optado por un número abierto de causales de nulidad; ya que además de los supuestos expresamente contemplados en distintas disposiciones del C.P.C.M, reconoce que los actos deberán declararse nulos también en las situaciones previstas en los literales a), b) y c) del Art. 232 C.P.C.M.

Principio de trascendencia, en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, tal como lo reconoce el Art. 233 C.P.C.M. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

Principio de conservación, este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado, y se encuentra reconocido por el Art. 234 C.P.C.M. A su vez, inspira las reglas de los Arts. 237 inciso 3° y 238 inciso final del C.P.C.M. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que, si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

Por tanto, se entenderá que gozan únicamente de calificación legal expresa las nulidades insubsanables; no así los motivos subsanables, pues la ley se limita a manifestar que tal conducta es anulable y nada más. De ahí que, por regla de exclusión deberán reconocerse como nulidades subsanables estos últimos."

MOMENTO PROCESAL PARA PLANTEARLAS

"Ahora bien, en cuanto al momento procesal oportuno para plantear la nulidad procesal pende del tipo de nulidad denunciada, pues si la nulidad es subsanable, el plazo para la denuncia por la parte indefensa, será de cinco días hábiles luego que tuvo conocimiento del acto viciado; en cambio, si versa sobre un motivo de nulidad insubsanable, la misma no está sujeta a plazo alguno, en virtud de la gravedad de aquélla.

Por ello, para profundizar en cuanto a la nulidad expresada en el escrito de apelación presentado por la Licenciada […], consideramos necesario determinar si las actuaciones procesales a las que se refiere la profesional, corresponden a una nulidad insubsanable; por lo que, a continuación, analizaremos lo puntualizado respecto a la actuación procesal que en dicho escrito se sostiene adolece de tal nulidad."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 106-A-2022, fecha de la resolución: 17/08/2022

PARA SOLICITAR EL CESE DE LA PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR, SE DEBE SER PARTE

PARA ACCEDER A LA PRETENSIÓN ES NECESARIO QUE INTERVENGA EN EL PROCESO LA PERSONA BENEFICIADA

"5.5 La segunda petición efectuada en la demanda de folios […]., es que se cancele la protección a la vivienda familiar que recae sobre el inmueble propiedad del demandado señor ********, inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente de esta ciudad, bajo matricula, numero: ocho cero cero dos uno cuatro cuatro tres, pero esta petición carece de sustento legal por las razones siguientes:

5.5.1 Que según la certificación de la sentencia pronunciada en el Proceso de Alimentos y de protección a la Vivienda Familiar, agregada a folios […].; la jueza a quo en el literal B) resolvió proteger a favor del grupo familiar el inmueble propiedad del señor **********, ubicado en colonia ********** de esta ciudad, el cual se encuentra inscrito bajo la matricula número ********** y en este proceso actuaron como demandantes la señora ********* por si y en su calidad de madre y representante legal, del señor **********, ahora *********, quien en ese tiempo tenia 14 años de edad y aunque en esa sentencia no se especifica quien conforma el grupo familiar de la parte actora, pero se deduce que quienes lo conforman son los señores ******** y señor *********, ahora **********.

Siempre en esta línea argumentativa, de acuerdo a las actas notariales agregadas a folios [...] del expediente; la primera suscrita por la señora ********* y la segunda por el demandante, señor ********* , en las que aparece que en la primera acta se expresa que se debe levantar las medidas cautelares de restricción migratoria del demandado, señor ********* y la anotación preventiva sobre el inmueble propiedad de dicho señor; y en la segunda acta se manifiesta que se levante las medidas cautelares de restricción migratoria que pesa sobre el demandado y se cancele la anotación preventiva y el gravamen de protección de la vivienda familiar que tiene el inmueble propiedad del señor ********* ; pero en el sub judice, la señora ********, no es parte en el proceso y por ello no se puede acceder a lo manifestado en dicha acta notarial; pues se debe tener presente que el artículo 11 inciso final de LPrF, regula que en el proceso de familia nadie puede tomar por si la función de procurador para demandar o contestar la demanda.

Por lo que para conocer sobre el derecho a la protección de la vivienda familiar conferido a la señora *********, es necesario que ésta intervenga en el proceso para resolver lo que conforme a derecho corresponda.

5.5.2 De acuerdo a la certificación de la sentencia pronunciada en el Proceso de Alimentos y de protección a la Vivienda Familiar antes mencionada, se ordenó librar oficio al Centro Nacional de Registro para hacer efectiva la protección a la vivienda familiar en el inmueble inscrito a favor del demandado, señor […], pero el demandante a través de su apoderado, no presenta la prueba correspondiente para demostrar que se hizo efectiva dicha inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo, por lo que a consideración de este tribunal, para resolver sobre esta petición, se debe presentar la certificación extractada del inmueble

propiedad del demandado, sobre la cual recae la medida cautelar que pretende sea cancelada."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-134-23-08-2022-2, fecha de la resolución: 10/10/2022

PENSIÓN COMPENSATORIA

PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA

"**PRESUPUESTOS ESENCIALES DE PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE PENSIÓN COMPENSATORIA.**

Para el análisis del *sub judice* es indispensable tener presente, que la institución de la Pensión Compensatoria nació en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de retribuir el esfuerzo de los cónyuges, y garantizar la igualdad entre los mismos.

Así, se advierte del marco jurídico especial que el Art. 113 inc. 1° C.F., establece 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*** *(…)".* (El subrayado se encuentra fuera del texto legal).

De la relacionada disposición, podemos determinar los presupuestos indispensables para la procedencia de la pensión compensatoria.

a) desequilibrio económico.

Debe establecerse la existencia de una desmejora sensible en la condición económica del cónyuge acreedor, comparada con la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio**.** Es decir, que la pensión compensatoria trata de evitar injusticias, retribuyendo al cónyuge que durante el matrimonio realizó esfuerzo, trabajo y dedicación dentro de la familia y ha quedado en desequilibrio económico.

Por ello, sostenemos que la pretensión en cuestión, tiene carácter personalísimo en cuanto que sólo su titular puede hacerla valer en el momento procesal oportuno, y cuya finalidad va más allá de lo que puede exigirse en una prestación de alimentos, ya que contiene elementos indemnizatorios y compensatorios, y en su concesión no interviene la idea de culpa, pues su génesis se encuentra en el desequilibrio económico que se evidencia tras el divorcio.

b) tipo de régimen patrimonial del matrimonio.

Tal como lo hemos dicho en esta sentencia, la procedencia de la pensión compensatoria se funda en el desequilibrio, presupuesto que resulta de vital importancia para efectos de determinar si existe o no el derecho. En otros términos, el desequilibrio económico es el elemento objetivo más importante a probar dentro del proceso, de allí la relevancia en cuanto al tipo de régimen al cual opten los cónyuges al momento de contraer matrimonio, conforme a lo establecido en el Art 42 C.F, o que en su caso modifiquen o sustituyan en atención a lo regulado en el Art. 44 C.F.

Lo anterior se sostiene en virtud que cada régimen patrimonial del matrimonio se desarrolla en una dinámica distinta, y según sus características particulares puede generar o no, algún tipo beneficio económico al momento de su liquidación o en su caso constituir un desequilibrio para uno de los cónyuges, en tal sentido el Art. 41 C.F, determina las clases de regímenes patrimoniales del matrimonio previstos por nuestra legislación, siendo estos los siguientes:

1°) separación de bienes, supone la existencia de patrimonios separados, por lo que al casarse cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y libre disposición de los bienes que tuviere al contraer matrimonio durante él a cualquier título y de los frutos de unos y otros.

2°) participación en las ganancias, supone que cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge, durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente.

3)° comunidad diferida, supone que los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenecen a ambos, y se distribuirán por mitad al disolverse el mismo."

CUANDO EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO POR EL CUAL OPTARON LOS CÓNYUGES EN EL SALVADOR FUE EL DE PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS, DICHO ESCENARIO CONSTITUYE UN OBSTÁCULO PARA EL CONOCIMIENTO DE LA PRETENSIÓN

"Así, tenemos que el legislador al momento de normar la figura jurídica de la pensión compensatoria limitó su procedencia, a dos de los tres regímenes patrimoniales del matrimonio regulados por la Ley, pues el Art. 113 C.F, dió un segundo presupuesto para la procedencia de la relacionada pretensión, es decir, consideró necesario que el matrimonio se hubiera contraído bajo el régimen de separación de bienes o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojare saldo negativo -nótese que en el último supuesto no solo requiere la simple elección de aquel régimen patrimonial sino que además exista un desequilibrio, por el resultado de un saldo negativo-.

Ello toma sentido, al advertir que en ambos regímenes no se garantiza la existencia de un equilibrio económico al finalizar la convivencia matrimonial, pues en el primer caso, sí se contrae matrimonio bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, cada cónyuge conserva su patrimonio de manera independiente, y en el segundo caso, sí se contrae matrimonio bajo el régimen patrimonial de comunidad diferida y se arroja un saldo negativo, podría generarse un desequilibrio respecto a uno de los cónyuges.

Situación que difiere en la dinámica del régimen patrimonial del matrimonio de participación en las ganancias, pues el relacionado régimen "responde al principio de igualdad del hombre y de la mujer y a la cooperación que entre ellos debe existir. El de la comunidad diferida que se supone existir desde el inicio del matrimonio y se concreta hasta el momento en que se disuelve, hace justicia a los esfuerzos hechos por ambos cónyuges durante su vida en común y les garantiza la propiedad de sus bienes propios y la mitad de los bienes comunes.

Este régimen brinda beneficios a la pareja y responde también al principio de igualdad de los cónyuges". (Consejo Nacional de la Judicatura: 1994). Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo II, primera edición, Unidad Técnica Ejecutora U.T.E auspiciada por el Proyecto de Reforma Judicial II, San Salvador, El Salvador.

Por lo antes expuesto podemos concluir, que el argumento planteado por el Licenciado **[…],** en su escrito de apelación, constituye una interpretación desacertada en relación a la norma jurídica aplicable, situación que incluso contradice la postura inicial planteada en la demanda -por el mismo abogado- en donde se dijo en cuanto al régimen patrimonial del matrimonio que "la pensión compensatoria procede únicamente para dos de los tres regímenes patrimoniales del matrimonio que Código de Familia reconoce" (…) afirmando además, el Licenciado **[…]** que la legislación de familia "excluye el régimen patrimonial de participación en las ganancias –art, 51 CF- y de comunidad diferida cuando el saldo no es negativo" (…)

En consecuencia, consideramos que al haberse incorporado al proceso la Certificación de Partida de Matrimonio de los señores ********** y ********, y constar en dicho instrumento, que el régimen patrimonial del matrimonio por el cual optaron los cónyuges en El Salvador fue el de participación en las ganancias, aquel escenario constituye un obstáculo para el conocimiento del asunto legal, pues se evidencia la falta de un presupuesto material o esencial de la pretensión, que ataca de manera inmediata el fondo de la misma, y materializa su improponibilidad de conformidad al Art. 277 C.P.C.M."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 164-A-22, fecha de la resolución: 30/11/2022

PENSIÓN COMPENSATORIA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO

PRESUPUESTOS PARA SU ESTABLECIMIENTO

"*En lo referente a la Pensión Compensatoria*. El Art. 113 C.Fm. dispone claramente lo siguiente: "*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 fijara en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubiere producido*". (cursiva fuera del texto legal). Los presupuestos jurídicos que deben examinarse para el establecimiento de una Pensión Compensatoria, son: I) Que el matrimonio se hubiere contraído bajo los regímenes patrimoniales de separación de bienes o comunidad, 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.

Doctrinariamente, se considera 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 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 otrocónyuge y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los cónyuges, roto con la cesación de la vida conyugal*[1]".

La Pensión Compensatoria tiene una finalidad retributiva, que se basa en los Principios de Igualdad y Equidad reconocidos en nuestra Constitución, para regular las relaciones patrimoniales dentro del matrimonio; entendiéndose además, que son aplicables para la solución de conflictos surgidos de tales relaciones a consecuencia del divorcio. De conformidad al Art. 113 C.Fm. La Pensión Compensatoria, consiste en el establecimiento de una cantidad de dinero en la sentencia de divorcio, a favor del cónyuge que, a consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial, se encontrare en desequilibrio económico, que implique una desmejora sensible en su situación económica, comparada con la que tenía dentro del matrimonio."

REQUIERE PARA SU PROCEDENCIA UN DESEQUILIBRIO ENTRE LAS SITUACIONES DE LOS EX ESPOSOS, ASÍ COMO TAMBIÉN, QUE SE HAYA PRODUCIDO UN DESCENSO DEL NIVEL DE VIDA RESPECTO DEL MANTENIDO CONSTANTE EN EL MATRIMONIO

"Para que proceda la Pensión Compensatoria es necesario, además de ese desequilibrio entre las situaciones de los ex esposos [cónyuges], que se haya producido un descenso del nivel de vida respecto del mantenido constante en el matrimonio. El objetivo de la Pensión Compensatoria es el mantenimiento del nivel de vida o del mantenimiento del nivel económico, ***modus vivendi***. La separación y el divorcio, suelen conllevar un empeoramiento económico, aunque sea temporal, del nivel de vida de ambos esposos[2]."

SU OTORGAMIENTO NO PROCEDERÁ SI AMBOS CÓNYUGES CUENTA CON BIENES O INGRESOS PROPIOS PARA CONTINUAR MANTENIENDO UN ESTILO DE VIDA SIMILAR AL DISFRUTADO DURANTE EL MATRIMONIO, AUNQUE EXISTA DIFERENCIA EN EL PATRIMONIO DESPUÉS DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO

"En consecuencia, la doctrina considera que si ambos cónyuges cuentan con bienes o ingresos propios suficientes para continuar manteniendo un nivel de vida similar al disfrutado durante el matrimonio, no procederá el derecho a la

1 CAMPUZANOTOMÉ, Herminia. La pensión por desequilibrio económico en los casos deseparación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento.1986, LibreríaBosch ,Barcelona,p.28.

2 SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz. La extinción del derecho a la pensión compensatoria. 2005. Colección de Estudios de Derecho Privado. Editorial Colmares. Los precedentes. Granada, p29.

Pensión Compensatoria, aunque exista diferencia en el patrimonio de los cónyuges separados o divorciados, y si ambos sufren pérdida respecto de la situación anterior durante el matrimonio, pero en igual medida, no habrá desequilibrio y, consecuentemente, tampoco derecho a la pensión[3]."

SU OTORGAMIENTO NO PROCEDE CUANDO NO SE LOGRA DETERMINAR CON LA PRUEBA APORTADA AL PROCESO, QUE HUBO UN DESMEJORAMIENTO EN LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE QUIEN DEMANDA, EN COMPARACIÓN CON LA QUE TENÍA DENTRO DEL MATRIMONIO

"En el *sub lite*, la parte demandante aportó algunos datos sobre su vida conyugal, pero muy pocos datos respecto de cómo fue su estilo de vida en el pasado, cuando convivieron bajo el mismo techo como para comparar el estilo de vida presente y pasado, es así que consideramos que no hay prueba al respecto, pues solo constan algunos datos generales. Tenemos que, los señores antes mencionados contrajeron matrimonio el día dieciséis de enero del año mil novecientos ochenta y siete, como consta en la certificación de la partida de matrimonio que corre agregada a fs. […], es decir, antes dela entrada en vigencia del Código de Familia vigente, por lo que con base al Art. 402 C.Fm. el régimen patrimonial supletorio aplicable al matrimonio es el de "Separación de Bienes", ahora bien, con la escasa prueba que se tiene debemos determinar si el divorcio ocasiona a la señora ************* una desmejora sensible en su situación económica, en relación a la del señor ************,** en relación a la situación que poseía durante el matrimonio.

Del análisis del caso se advierte que, la vida matrimonial de los cónyuges ocurrió desde el momento de contraer matrimonio hasta el año dos mil tres, época en que, según la parte actora, se dio la separación, hecho que no fue contradicho por el demandado. Que dentro del matrimonio hicieron un bien inmueble en común, consistente en una vivienda ubicada en la Ciudad de ********, Departamento de *******, de la cual, según la certificación extractada, agregada a fs. […] pertenece a ambos cónyuges, a razón de un cincuenta por ciento de propiedad a cada uno, mientras que, se ha afirmado que el demandado ha contribuido con el pago de dicha vivienda, al igual que lo ha hecho la señora demandante, resultando a la fecha evidente que ambos han contribuido para la obtención de dicho bien y que su uso y disfrute lo tiene la señora demandante, junto a sus hijas, este último hecho afirmado en la demanda a fs. […].

Dentro del matrimonio los cónyuges procrearon dos hijas de nombres *********** y ************,** quienes a la fecha son mayores de edad e independientes, tal y como se ha probado con las certificaciones de partidas de nacimiento agregadas a fs. […]del expediente. La señora demandante ha expuesto que ha sido ella quien se dedicó totalmente al hogar y a la crianza de sus hijas, pues desde que el demandado se fue del hogar conyugal en el año 2003 se desatendió de las

[3] GARCIA CANTERO, Gabriel. *Comentarios a los artículos 97 a 101, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Alvadalejo,* 1982. Madrid, p 415.

necesidades de sus hijas y del hogar, lo cual contrasta de alguna manera con el hecho que el demandado si proporcionó educación para sus hijas, pues éstas gozaron de estudios en la Universidad de El Salvador a través del beneficio de ser hijas de "empleado universitario", logrando ambas graduarse, lo cual quedó probado con las respectivas constancias a fs. […] del expediente, por tanto, se concluye que el demandado si contribuyó, al menos, con la formación académica de sus hijas. En la declaración de propia parte, rendida en Audiencia de Sentencia, la señora demandante afirmó, a preguntas del Procurador de Familia Adscrito, que antes de la separación era ella quien aportaba más, porque el demandado poco a dado, que no daba mensualmente, sino que llevaba algunos víveres, asimismo que, ella labora desde el año mil novecientos ochenta y dos en Migración [Dirección General de Migración y Extranjería].

En cuanto a la forma de vida en el hogar conyugal, no se tienen mayores elementos de prueba en el expediente que ilustren sobre la dinámica familiar durante los años de convivencia marital entre las partes, asimismo, la parte actora no logró puntualizar los gastos que tenía durante el inicio y transcurso del matrimonio, tampoco se refirió a cuáles gastos tuvo y a cuánto ascendían estos al momento de darse la separación de los cónyuges en el año dos mil tres, únicamente se alegó que ella cayó en un desequilibrio económico respecto al que tenía antes de la separación, sin embargo, las afirmaciones deben demostrarse a través de los medios de prueba pertinentes e idóneos, los cuales no han sido del conocimiento del proceso.

En cuanto a la formación académica y la edad de la señora demandante, esta Cámara tiene probado que dicha señora es de sesenta y tres años de edad, misma edad que su cónyuge, tal y como consta con las certificaciones de partidas de nacimiento agregadas a fs[…] asimismo, no consta dentro del material probatorio que la señora demandante haya obtenido algún grado académico, habiéndose afirmado que cursó hasta tercer año de la carrera de Psicología, hecho que también se relaciona con la forma en la que se conocieron las partes antes de contraer matrimonio, pues se afirmó que la demandante era alumna del demandado.

Asimismo, se afirma que la demandante ha tenido mayores gastos que el demandado para el sostenimiento del hogar y de sus hijas, sin embargo, se advierte que tanto ella como el demandado son y han sido empleados asalariados en el Sistema Público (la señora demandante desde el año mil novecientos ochenta y dos hasta la actualidad), gozando ambos de estabilidad laboral y de prestaciones de ley, que, hasta la fecha continúan percibiendo. Ambos gozan de prestaciones de salud como la de recibir atención médica en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, máxime cuando la demandante ha acreditado dicha atención médica con la respectiva constancia médica que adjuntó en la demanda y con la que, posteriormente, intentó introducir al proceso.

Se alegó una serie de deudas contraídas por la señora demandante, las cuales se ven reflejadas en su constancia salarial, sin embargo, advertimos que también el demandado posee deudas sobre su salario y que, de tales deudas, no se adjuntó el material probatorio idóneo y pertinente como hubiera sido los contratos de crédito emitidos por las respectivas entidades financieras, para ve-

rificar el destino de los créditos y demás condiciones, así como el estado actual de dichos créditos. Por tanto, no tenemos por probado ese argumento, pues se desconoce para qué se utilizó el dinero producto de dichos créditos.

El demandado, expresó en su declaración rendida en Audiencia de Sentencia que ambos cónyuges contribuían con los gastos del hogar, que él nunca supo cuánto ganaba su esposa, que la casa es propiedad de los dos, que a él le descontaban doscientos colones más de lo que le descontaban a ella por el pago de la casa, […] que por cuestiones de trabajo de ella pasaba una semana afuera y otra en casa […], que el día domingo era familiar, que celebraban festividades, que no tiene otra familia, si tiene otro hijo que nació en el año noventa y nueve, que desde el año noventa y ocho al dos mil tres estuvo en un cuarto aparte. […], que la responsabilidad de gastos la asumió él y la señora jamás le dijo que le ayudaría, sino que él asumió todos los gastos, que la vivienda la adquirieron por crédito hipotecario y la terminaron de pagar en el año dos mil diez, que se pagaba por medio de descuentos de salario, la cuota era de seiscientos colones y a ella le descontaban doscientos y el resto a él […], que la señora y las niñas viven en la casa, que curiosamente no lo establece la escritura como está distribuida, la casa tiene dos plantas, dos habitaciones arriba y una bodeguita al fondo, a raíz de las discusiones él se fue a dormir a esa habitación […].

Las testigos expresaron, en Audiencia de Sentencia a fs. […], respecto a las condiciones de su madre y su padre que: […] cuando él estaba en la casa pagaba las colegiaturas, el microbús y los útiles escolares, que su mamá siguió pagando […], que actualmente su madre trabaja y ellas también trabajan […] que habían buenos momentos a pesar que su padre era muy frío con ellas […] el apoyo económico era bastante variado e inestable, porque él tenía bastantes deudas, como un estéreo que compró, o como el tema del colegio que era un acuerdo de los dos padres que ellas estudiarían en un colegio privado, pero su papá después dijo que ya no, entonces fue su mamá quien asumió todo el gasto […] que sabían que su papá tenía deudas porque llegaban a la casa a cobrar o llamaban a la casa del banco, o incluso llegaron a la casa a embargarle, que eso era bastante frecuente, no vivió completamente una solvencia económica, en su mayoría los gastos los solventaba su mamá, que su mamá permanecía fuera de casa durante una semana si, y otra no, en ocasiones era por días […], que la casa es mitad de su padre y mitad de su madre, pero no sabe a quién pertenece la casa, no sabe cuánto pagó su padre y su madre ni cuánto corresponde a cada quien. Por último, expresó la joven **********, que tiene un interés económico en este proceso, refiriéndose a que había una compensación económica resultado de este proceso, y hay algunas deudas que por el mal manejo del dinero y bienes que eran de la familia por parte de su padre y esas deudas tienen que solventarse. Siendo que, lo declarado por ambas testigos, en su mayoría correspondió a hechos de violencia suscitados entre los cónyuges y sirvieron para demostrar el motivo del divorcio invocado por la parte demandante, sin embargo, respecto a hechos de carácter patrimonial o económico, la prueba idónea y pertinente no fue adjuntada por la parte demandante, pues al final las testigos se contradijeron en cuanto a quienes son los propietarios de la vivienda y cuánto pagaron sus padres por esa casa, asimismo, se contradijeron al expresar que su padre nunca

les ayudó económicamente, pues admitieron que él se encargaba en un inicio de los gastos escolares, matrícula, transporte pero que después su madre lo hizo, sin embargo, los estudios universitarios de ambas testigos corrieron por cuenta exclusiva del demandado.

A fs. […], consta el Estudio Social que fue ordenado al Equipo Multidisciplinario, el cuál junto a los Estudios Psicológico y Educativo fueron debidamente presentados, sin embargo, aclaramos que tales Estudios, no constituyen un medio de prueba dentro del proceso, sino que, únicamente sirven para conocer la dinámica familiar, correspondiendo a las partes probar sus afirmaciones y pretensiones conforme las reglas de la prueba.

De todo el material probatorio aportado en el proceso, no se puede concluir que únicamente la demandante contribuyó de forma exclusiva al sostenimiento del hogar conyugal y de sus hijas, pues el demandado ha contribuido con la compra y pago de la vivienda en la que reside dicha señora con sus hijas, mientras él reside en otro lugar asumiendo el correspondiente pago, asimismo, no se demostró que todos los gastos de crianza de sus hijas estuvieron exclusivamente a cargo de la demandante, pues el demandado contribuyó con la formación académica de sus hijas y estas también han afirmado que él les pagaba el colegio, el transporte y útiles escolares, asimismo, les llevaba víveres. *Contrario sensu*, se tiene por probada la duración del matrimonio y la separación entre los cónyuges desde el año dos mil tres, teniendo a la fecha diecinueve años de estar separados, viviendo cada uno por sus propios medios, obteniendo ingresos producto del empleo formal que tienen cada uno, gozando ambos de estabilidad laboral, prestaciones sociales y de salud.

Esta Cámara, en diversos precedentes Jurisprudenciales, ha establecido que el desequilibrio debe tener su causa inmediata en la separación o el divorcio, relación de causalidad directa, ya que en otro caso no procederá el establecimiento de pensión compensatoria. Para valorar el desequilibrio debe compararse el status económico del matrimonio con la situación económica del cónyuge que solicita la pensión. Lo cual no pudo ser acreditado con la prueba que obra en autos. Aclaramos en todo caso que, con la pensión compensatoria no se trata de equilibrar aritméticamente la situación económica de ambos cónyuges en relación a la disfrutada en el período de convivencia, es decir que, el equilibrio no tiene que suponer igualdad de los patrimonios, sino hallarse cada uno en la posición económica autónoma que le corresponde según sus aptitudes, capacidades laborales y de generar ingresos[4].

El requisito del desequilibrio económico es básico para determinar o no la procedencia de una Pensión Compensatoria, solo si este elemento es probado procede valorar las circunstancias personales de quien demanda la Pensión Compensatoria, que establece la ley. En el caso en concreto, con la prueba aportada, aparece que no existe esa desmejora económica “sensible”, que como ya se dijo, no es una comparación matemática, sino que, la desmejora sea objetivamente determinante en el modo de vida luego del divorcio.

---

4 GARCIACANTERO, Gabriel. Comentarios a los artículos 97 a 101, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Alvadalejo, 1982. Madrid, p415.

Por tanto, en relación a lo antes mencionado, en el caso en análisis, no se estaría cumpliendo con el elemento del "desequilibrio" que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tal y como lo dispone el Art. 113 C.Fm.

De lo anterior consideramos que, con su actuación y valoración, el Juez *A quo* no ha interpretado erróneamente el Artículo 113C.Fm. por lo tanto, referente a la negativa de establecer Pensión Compensatoria a favor de la demandante, se confirmará este punto y así hemos de decirlo el fallo."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 73-A-2022, fecha de la resolución: 26/05/2022

PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

NO PROCEDE CUANDO NO EXISTEN ELEMENTOS QUE DETERMINEN UNA CONDUCTA DOLOSA DEL DEMANDADO, QUE IMPLIQUE UNA DESATENCIÓN TOTAL HACIA SU HIJA(O), MÁS BIEN, SE ADVIERTE QUE HA SIDO LA INTERACCIÓN NEGATIVA ENTRE PADRE Y MADRE, LA QUE HA GENERADO QUE EL DEMANDADO NO PUEDA EJERCER SU AUTORIDAD PARENTAL

"PRETENSIÓN DE PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL POR EL MOTIVO DE ABANDONO INJUSTIFICADO

Advertimos que sobre este punto la parte recurrente pretende que se modifique la sentencia definitiva emitida por la Jueza A quo, y, en consecuencia, se declaré judicialmente la pérdida de la autoridad Parental que ejerce el señor [...] respecto de su hija la niña [...], por el motivo de abandono sin causa justificada regulado en Art. 240 del C.F.

Al respecto, resulta necesario tener claro los presupuestos establecidos por la Ley para la pretensión invocada, en ese sentido, el Art. 206 C.F establece que: *"La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes".*

Por su parte, el Art. 240 C.F. establece como causas de pérdida de la autoridad parental, que el padre, la madre o ambos perderán la autoridad parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causas siguientes: 1ª) Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción; 2ª) Cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada; 3ª) Cuando incurrieren en alguna de las conductas indicadas en el artículo 164; y, 4ª) Cuando fueren condenados como autores o cómplices de cualquier delito doloso, cometido en alguno de sus hijos.

Por lo que, a falta de definición legal y realizando una interpretación integral de la norma, encontramos que el inciso ultimo del Art. 23 L.E.A establece que *"Se considera en situación de abandono toda niña, niño o adolescente que se encuentre en una situación de carencia de protección física y emocional, que afecte su desarrollo integral por acción u omisión por parte de sus progenitores*

y familiares. Para el establecimiento de la situación de abandono, se deberán registrar los esfuerzos realizados para ubicar a su familia, así como las medidas adoptadas en el Sistema de Protección Integral.".

Lo anterior, guarda relación estrecha con el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, regulado en el Art. 12 L.E.P.I.N.A, que establece "Se entiende por interés superior de la niña, niño o adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad[…][…]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 derecho y la no afectación del contenido esencial de los mismos; b) La opinión de la niña, niño o adolescente; c) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo; d) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente; e) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible. La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular".

Aunado, a lo anterior, la doctrina ha sostenido que la pérdida de la autoridad parental "es una sanción legal, contra el padre o madre, frente a conductas que ponen en grave peligro la formación integral del hijo e incluso la vida misma" (Zannoni, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II. Ed. Astrea, 2002.); asimismo se sostiene que dicha figura juridica "es el desprendimiento de los deberes del padre o la madre, o sea, la abdicación total de los deberes de crianza, alimentación y educación que impone la ley, y no simplemente el cumplimiento más o menos irregular de los deberes resultantes de la patria potestad." (Belluscio, Cesar Augusto. Manual de Derecho de Familia. Ed. Astrea. Tomo 2, 2004).

HECHOS Y MEDIOS DE PRUEBA ADMITIDOS EN RELACIÓN A LA PARTE DEMANDANTE

Ahora bien, en el caso concreto, en cuanto a la relación de los hechos planteados en la demanda, se alegó que existe un abandono material y moral, ejercido por el padre en relación a su hija.

Argumentando en referencia al abandono material, que el padre señor [...], aportó ayuda económica respecto de su hija la niña [...], cuando el Juzgado Segundo de Paz de Mejicanos, decretó por el plazo de un año, la cuota de alimentos provisional es por la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES MENSUALES, pagaderos mediante el sistema de retención de salarios que debía ejecutar el pagador de la Empresa Comercial [...], sin embargo, se alegó en la demanda, que como dicha cuota era únicamente como medida de protección, cuya vigencia sería durante un año, es por ello, que al concluir aquel plazo, el demandado presentó un escrito por medio de su abogado y solicitó el cese de los descuentos, petición a la cual accedió el juzgado de primera instancia, entonces, a raíz de dicha resolución, es que el señor [...], dejó de depositar la cuota justa

y depositó mensualmente, un aproximado de CIENTO CINCUENTA DÓLARES, haciendo la citada aportación a su conveniencia para evitar posibles sanciones de Ley.

En cuanto a la prueba referente al abandono material alegado, advertimos quela señora […], en el interrogatorio de propia parte en síntesis declaró lo siguiente: que tuvo una convivencia con el señor [...], habiendo procreado en común a la niña [...], que la convivencia de los referidos señores dio inicio desde enero del año dos mil nueve hasta el mes de diciembre del año dos mil catorce, que después de la separación de las partes, el demandado señor [...], no cooperaba con la manutención de su hija, que el referido señor le empezó a ayudar económicamente a su hija después del proceso, hasta que se dio la sentencia del día dieciocho de noviembre del año dos mil quince, que es allí en donde se fijó una cuota de alimentos a favor de su hija [...], por la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES, que dicha cuota de alimentos duro un año, después de ese año el aporte económico fue ocasionalmente por la cantidad de CIENTO CINCUENTA DÓLARES, hasta el año dos mil dieciocho, que a partir de ese año la cuota de alimentos ha sido ocasional, que desde la separación de las partes, la relación del padre con su hija fue inconstante, que casi no la visitaba no preguntaba por la niña, no estaba pendiente de sus necesidades, que el Juez de Paz de Mejicanos le dejó al demandado un régimen de visita, y el señor [...], nunca llegó, ni cumplió dicho régimen, pero manifestó que si el señor [...], tuviera un régimen de visita con su hija le gustaría que fuera en su casa de habitación y supervisado.

En referencia al abandono moral, la parte demandante argumentó en la demanda que el señor [...], después de la separación se relacionó con su hija en contadas oportunidades ausentándose de la vida de la niña [...], por largos períodos de tiempo, tanto en épocas especiales como en situaciones difíciles de la referida niña, citando como ejemplo el hecho ocurrido el 29 de enero del año 2015, día en el que la niña [...], presentó vómitos en la noche, administrando la madre una inyección para disminuir la deshidratación, comunicándole al padre dicha situación a las 5:43 a.m., ya que ese día, él se relacionaría con dicha niña, pero el padre respondió hasta las 8:08 a.m., diciéndole a la madre, que otro día vería a la niña porque estaba enferma, y después de ese hecho pasaron MESES en el que el referido señor no le llamó, ni se relacionó con la niña [...].

Asimismo, se señaló como hecho de abandono moral, el sucedido el día 10 de septiembre del año 2015, cuando la niña [...], fue diagnosticada con Chikungunya más pobre ingesta, deshidratación leve secundaria más leucopenonia, razón por la cual le dieron 14 días de cuidados y reposo, situación que la madre le comunicó inmediatamente al padre, pero él no presentó ningún interés sí podía ayudar en algo, mucho menos relacionarse afectivamente con la niña.

En cuanto a la prueba referente al abandono moral alegado, advertimos, que la parte demandante ofertó constancia emitida por la Doctora […], el día 10 de septiembre del año 2015, en la que se establece que el citado día la niña [...] de tres años de edad, asistió a consulta por un cuadro de Chickungunya más pobre ingesta más deshidratación leve secundaria más leucopenonia, habiéndose considerado necesario para su tratamiento, reposo absoluto más aislamiento

invertido por catorce días bajo cuidados maternos, lo anterior tal como consta a folios [...].

Además, se encuentra incorporada a folios [...], constancia emitida, por la Doctora […], el día 12 de enero del año 2018, en la que se establece que la señora [...] madre de la niña [...] acude únicamente a consulta médica por control del niño sano y por patologías desde el 29 de agosto de 2015 hasta la fecha de la emisión de dicha constancia, sin presencia del padre de dicha niña.

Así también, se encuentra incorporado a folios [...], informe médico emitido el día 14 de mayo 2018, por la Doctora […], Psíquiatra infantil y de adolescencia, en la que hace constar que la niña [...], en una reunión terapéutica aceptó hablar brevemente de su padre, y afirmó "lo único que me recuerdo es que tiene gafas" "es que no sé dónde está, no sé cómo está".

De igual forma, se encuentran incorporadas a folios [...], constancias emitidas por instituciones educativas y empresas del rubro deportivo y cultural, que hacen constar que la señora [...], es la encargada del pago, así como de asistir a las mencionadas actividades como representante de la niña [...].

En cuanto a la prueba respecto del abandono material alegado, advertimos quela testigo ofertada por la parte demandante señora [...], en síntesis declaró lo siguiente: que el señor [...], tiene un abandono moral para con su hija, que por abandono moral entiende que el señor [...], no ha tenido contacto con la niña [...], desde el mes de septiembre del año dos mil quince, que eso le consta por la cercanía que ella tiene con la familia, que además se acuerda de esa fecha en vista que la niña se enfermó y ella fue quien la atendió en ese momento y el padre no se hizo presente, que como ella platica con la niña [...], la misma no le ha contado que ha visto a su padre, además expresó que cuando llega a casa de la señora [...], nunca ha visto al padre de dicha niña en donde residen, que sabe que todas las necesidades médicas de la niña [...], las cubre la madre señora [...], que eso lo sabe porque es ella quien le da las consultas, que el señor [...], nunca ha llegado a las consultas con su hija, que ella desde el año dos mil quince atiende a la mencionada niña y nunca ha recibido un pago de parte del padre, que en épocas de navidad, cumpleaños y fechas especiales la dicente siempre asiste a las celebraciones, y que desde el año dos mil quince el padre no ha estado presente, que sabe que la madre no ha puesto ningún obstáculo para que la niña [...] se relacione con su padre, no le habla mal del padre, además expresó que estuvo presente en la convivencia de las partes, que los visitaba pero en pocas ocasiones, y de los pocos momentos que pudo presenciar, observó que la niña [...], se llevaba bien con su padre, que dicho señor era un buen padre, que cuando los señores [...]y [...], estaban juntos, sí celebraban los cumpleaños de su hija, por lo menos el número uno y el segundo cumpleaños solo se partió un pastel, que el único regalo que ha visto de parte del padre ha sido el del cumpleaños número uno y dos, no sabe la razón del abandono del padre para con la niña [...], y no sabe por qué el padre desapareció.

HECHOS Y MEDIOS DE PRUEBA ADMITIDOS EN RELACIÓN A LA PARTE DEMANDADA

Por su parte, el demandado señor [...] por medio de su apoderado Licenciado [...], alegó en la contestación de la demanda, que no es cierto que el padre

haya abandonado a su hija [...], tal como lo afirmó la parte demandante; sino que el padre tiene temor que la demandante, realice alguna denuncia penal más seria en contra de él, que en razón del odio y resentimiento que la señora [...]*, le tiene al señor [...], es capaz de denunciarlo dolosamente por algún delito de índole sexual que pueda inventar en contra de la niña [...], como lo hizo al acusarlo de violación ante el Juzgado Segundo de Paz de Mejicanos.

Que, en referencia al régimen de visita de carácter cerrado establecido de manera provisional por el Juzgado Segundo de Paz de Mejicanos, el Licenciado [...], expresó que su representado decidió ser prudente y evitar, por el temor antes comentado, que la señora [...], lo pudiese acusar de otro tipo de delito. Expresando el referido profesional que lo que más anhela su representado es tener esa comunicación con su hija, relación que se ve obstaculizada por la conducta de la madre, así también, se manifestó en la contestación de la demanda, que el padre, preocupado por la salud de su hija la benefició con el seguro médico otorgado por la empresa en la que labora, entregando la documentación de dicho seguro en la casa de habitación de la abuela materna.

En cuanto a la prueba referente a este hecho, advertimos el señor [...], en el interrogatorio de parte contraria declaró lo siguiente: que no vive con su hija [...], en virtud que el dicente ya no vive con la madre de dicha niña, ya que se separaron en diciembre del año dos mil catorce, que siempre ha buscado la manera de relacionarse con su hija, pero, la madre de su hija no se lo ha permitido, que la señora [...], ha prohibido hasta las llamadas telefónicas, que la última vez que vió a su hija fue en el mes de septiembre del año dos mil quince, recuerda que ese día regresó a su hija con la madre señora [...], y dicha señora le dijo que ya no buscara a la niña, que sí seguía buscándola lo iba a demandar por violación en contra de la niña, por lo que el demandado expresó sentir miedo, ya que en su momento la señora [...]*, lo demandó por algo similar, pero, fue sobreseído por falta de prueba y por ello sabe que dicha señora lo puede demandar, que cuando pudo relacionarse con su hija todo fue bueno y excelente, que desde el día que supo que sería padre estuvo pendiente de los gastos y sí estuvo presente, que él se apersonaba a la casa de la madre desde la separación, llegaba unas cuatro veces al mes y le negaban a la niña, que eso lo hizo hasta el mes de septiembre del año dos mil quince, luego ya no llegó por miedo.

Asimismo, la testigo ofertada por la parte demandada señora [...], declaró sobre el citado hecho, lo siguiente: que su hijo no se relaciona con la niña [...] desde el día cinco de septiembre del año dos mil quince, porque la señora [...], no lo permite, ya que dicha señora amenazó a su hijo que lo acusaría de abuso sexual en perjuicio de la niña [...], que por eso ya no la siguieron visitando, que eso lo sabe porque ella estaba presente cuando pasó, que la dicente se encontraba como a un metro de donde ellos estaban, que el tono de voz era un tono drástico, un tono fuerte, ello lo escuchó en una forma denigrante y despectiva.

Aunado a ello, consta a folios [...]copia simple de tarjeta de identificación de seguro médico hospitalario, a nombre del señor [...], en la que establece que la inscrita como dependiente de dicho seguro es la niña [...].

Por otra parte, el demandado en la contestación de la demanda alegó lo siguiente: que el señor [...], con anterioridad ha interpuesto varias demandas

para que se estableciera un régimen de visita entre padre e hija, acudiendo a la instancia administrativa, así como a la judicial, alegando el demandado que ha cumplido con la cuota alimenticia según su alcance económico aportando la cantidad de CIENTO CINCUENTA DOLARES MENSUALES.

En cuanto a la prueba referente a este hecho, advertimos que de folios [...] se encuentra incorporada certificación extendida por el Licenciado […], procurador auxiliar de San Salvador, de la Procuraduría General de la República, en la que consta proceso administrativo iniciado por el solicitante señor [...], respecto de la solicitada señora [...] para efectos de dirimir el cuidado personal de la niña [...], trámite que tuvo su finalización de manera extraordinaria por decisión del mediador asignado en la Unidad de mediación y conciliación, habiéndose archivado el trámite administrativo, en virtud de existir entre los intervinientes, un proceso de carácter judicial.

Además, consta de folios 363/416 certificación emitida por el Juzgado de Familia de Santa Tecla Juez dos, en relación al expediente número ST-F- 1576-217-16, referente al proceso de régimen de visitas, promovido por el señor [...] por medio de su apoderado Licenciado [...]en contra de la señora [...], trámite judicial que concluyó de manera extraordinaria en virtud que la parte demandante desistió a la pretensión incoada.

Así también, se encuentra incorporado de folios [...]certificación emitida por el Juzgado de Familia de Santa Tecla, en relación al expediente número ST-F- 267-247-16, referente al proceso de alimentos, promovido por el señor [...] por medio de su apoderado Licenciado [...] en contra de la señora [...], trámite judicial que concluyó de manera extraordinaria en virtud de haberse declarado improponible la demanda.

Sumado a lo anterior, el señor [...], en el interrogatorio de parte contraria declaró lo siguiente: que no vive con su hija [...], en virtud que el dicente ya no vive con la madre de dicha niña, ya que se separaron en diciembre del año dos mil catorce, que el declarante solicitó una mediación en la Procuraduría General de la República, y a raíz de ello nació un proceso de violencia intrafamiliar en su contra, que posterior a solicitar esa mediación interpuso un proceso en los Juzgados de Familia de Santa Tecla, Departamento de La Libertad, que eso lo interpuso en el año dos mil dieciséis, el cual fue incompetente, asimismo con el afán de poder relacionarse con su hija interpuso otro proceso en los Juzgados de Familia de Santa Tecla, el cual fue declarado improponible, de la misma forma interpuso otro proceso en los mismos Juzgados y la demanda nunca fue contestada y por ello y por consejos de su madre desistió de los mismos.

CONCLUSIÓN

En nuestro Derecho de Familia, de acuerdo a las nuevas corrientes, para valorar el abandono como causa de pérdida de la autoridad parental, se adopta también un criterio subjetivo de abandono, puesto que se entenderá que hay abandono aun cuando la niña, niño o adolescente “abandonado” este bajo el cuidado del otro progenitor o un tercero que lo ampare, pudiendo ser éste tercero un familiar o no. En estos casos -lógicamente- por su subjetividad, la Ley no define parámetros para tener por establecida la causal de abandono. La doctrina reconoce como criterio determinante, además del hecho objetivo, la intenciona-

lidad de la persona que realiza el abandono. Sin embargo, puede no existir la intencionalidad de causar daño e igualmente bastarán los hechos objetivos que no tengan excusa o justificación para que se configure el abandono.

Es así, que advertimos de la prueba que consta en este proceso,se ha establecido que existe una escasa relación y trato entre el demandado señor [...]* y su hija la niña [...], hecho que se materializó posterior ala finalización de la convivencia de los padres de esta última, pues incluso la testigo ofertada por la parte demandante en su declaración expresó que estuvo presente en la convivencia de las partes, que los visitaba pero en pocas ocasiones, y de los pocos momentos que pudo presenciar, observó que la niña [...], se llevaba bien con su padre, que dicho señor era un buen padre, que cuando los señores [...] y [...], estaban juntos, sí celebraban los cumpleaños de su hija, por lo menos el número uno y en el segundo cumpleaños solo se partió un pastel, que el único regalo que ha visto de parte del padre ha sido el del cumpleaños número uno y dos.

Escenario distinto a la dinámica actual de la relación y trato entre padre e hija, pues según la prueba aportada y lo narrado por ambas partes, la convivencia entre ellos, no se efectúa desde el año dos mil quince, a tal punto, que lógicamente, habiendo transcurrido aproximadamente siete años, los recuerdos de la niña [...] respecto de su padre son vagos, considerándose además que tiene a la fecha nueve años de edad, en ese sentido se hace constar en el informe médico emitido el día 14 de mayo 2018, por la Doctora […], Psiquiatra infantil y adolescencia, que dicha niña expresó en relación a su padre “lo único que me recuerdo es que tiene gafas” “es que no sé dónde está, no sé cómo está”.

Asimismo, consta en el informe de peritaje psiquiátrico realizado por la psiquiatra forense asignada por el Instituto de Medicina Legal Doctor Roberto Masferrer, que se concluye que para la niña [...], la figura paterna es alguien desconocido, por esa misma razón le genera desconfianza, por lo que dicha niña afirma que su madre suple el rol materno y paterno.

Además, consta -a manera de ilustración- informe social, incorporado de folios 661 a folios 665, en el cual se concluye que, al momento de la investigación, la interacción entre el padre [...] y su hija la niña [...], tanto de manera directa como por cualquier otro medio, fue interrumpida desde hace tres años a partir de las diferencias y separación de los padres, señalándose también, en la ampliación de la investigación social que por los sucesos judiciales y administrativos, el padre dejó de mantener comunicación con su hija, solicitando se establezca un régimen de visita cerrado.

Aunado a ello, advertimos que se estableció en el proceso, que el padre, en diferentes momentos -posterior a la finalización de la convivencia de las partes- compareció a instancia administrativa y judicial, a fin de dirimir la situación jurídica en relación a su hija la niña [...], pero por diversos motivos, aquella acción no concluyó con una resolución definitiva que dirimiera el fondo de los derechos tutelados, sino que finalizo de manera extraordinaria, no obstante, sí refleja la existencia del interés del demandado en cuanto a estimular el ente administrativo y el aparato jurisdiccional, en busca de un pronunciamiento en relación al ejercicio de la autoridad parental.

Ahora bien, en este punto, es preciso destacar que, en anteriores decisiones, esta Cámara ha dicho que el abandono consiste en la falta de interés del

progenitor en procurar o agotar los medios necesarios para asistir a su hijo o hija aun sujeto a la autoridad parental, en los aspectos morales, educativos, afectivos y económicos. Esas omisiones acarrean como consecuencia el incumplimiento de los deberes familiares del padre respecto al (la) hijo (a). Dicho en otra forma, se traduce en irresponsabilidad paterna o materna. Todas estas situaciones deben ser valoradas por el Juzgador en cada caso concreto atendiendo los principios rectores del Derecho de familia.

Es decir, que no basta con que se afirme que existe un abandono, sino que aquel no debe tener justificación alguna, para el caso, advertimos -tal como se dijo- que existe una situación particular que traspasó el ámbito de la relación sentimental de las partes y toco la esfera de los derechos que corresponde a la niña [...], pues por la mala relación que impera entre los padres de dicha niña y las acusaciones reciprocas de sus progenitores, aquella relación paterno filial con el paso de los años ha ido mermando al grado que en la actualidad es casi nula.

Lo cual resulta lógico pues para que fluya el crecimiento de los lazos afectivos entre padre e hija debe existir una comunicación directa, en la cual no deben intervenir elementos externos que la hagan menguar, por lo que debe fomentarse el acercamiento de ambos, creando puentes que beneficien la relación de trato y afecto entre padre e hija, sin ningún tipo de bloqueo o impedimento, pues no pueden dejarse de lado los derechos que ellos tienen, debiéndose entender la pérdida de la autoridad parental, como la última ratio.

Es así, que se debe tener claro, que la perdida de la autoridad parental debe invocarse cuando no sea posible lograr la efectividad de los derechos, por otros medios menos lesivos, pues supone que el padre o madre sancionado, pierda los derechos de los cuales es titular respecto del hijo aun sujeto a la autoridad parental, sin posibilidad legal para que estos se restablezcan, es decir, bajo esa lógica, aquella pretensión constituye la sanción legal más fuerte que el legislador impone a los padres, la cual debe tomarse como una excepción y no lo principal, en virtud que como lo establece el Art. 32 inciso primero y segundo Cn. “la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico” “El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia, en relación al artículo 3 C.F. “El estado está obligado a proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico”.

En ese sentido, consideramos que, en este caso, no existen elementos que con certeza determinen una conducta dolosa del demandado que implique una desatención total hacia su hija, más bien analizada la prueba aportada por ambas partes, se advierten que hay medios probatorios que determinan que ha sido la interacción negativa, entre padre y madre, la que igualmente ha transcendido negativamente para que el demandado pueda ejercer adecuadamente su autoridad parental.

También es necesario acotar que como señala el preámbulo de la C.D.N, el niño o niña para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, tarea

que, en este caso, no ha sido cumplida por ambos padres, y repercute en el desarrollo integral de la niña [...], es por ello, que la Ley exige que la acción de abandono sea plenamente probada, pues al decretarse la perdida de la autoridad parental, los hijos, también se ven directamente afectados.

En consecuencia, resulta procedente confirmar la Sentencia Definitiva, en cuanto a que declaró no ha lugar a decretar la pérdida de la autoridad que ejerce el señor [...] respecto de su hija la niña [...], por el motivo de abandono sin causa justificada regulado en Art. 240 del C.F."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 46-A-22, fecha de la resolución: 29/04/2022

PREJUDICIALIDAD

ASPECTOS GENERALES

"En segundo lugar, respecto a la prejudicialidad, de conformidad al Código Procesal Civil y Mercantil, la prejudicialidad puede ser penal, civil o mercantil, en el presente caso se ha hecho referencia a la prejudicialidad penal, para comprender en qué consiste, retomaremos lo que establece el Art. 48 C.P.C.M., que dice *"Cuando en un proceso civil o mercantil, se ponga de manifiesto un hecho que tenga apariencia de delito o de falta que diere lugar a acción penal, el respectivo tribunal, mediante resolución, lo pondrá en conocimiento del Fiscal General de la República, por si hubiere lugar al ejercicio de dicha acción. En tal caso, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso, sino cuando concurran las siguientes circunstancias: 1° Que se acredite la existencia de causa penal, en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el respectivo proceso; y, 2° Que la decisión del tribunal penal, acerca del hecho por el que se procede en causa de esa naturaleza, pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil o mercantil. La suspensión de que se trata se acordará, mediante auto, una vez que el proceso esté pendiente sólo de sentencia. No obstante, la suspensión que venga motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados, se acordará, sin esperar a la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa penal sobre aquel delito, cuando, a juicio del tribunal, el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto. En el caso a que alude el inciso anterior, no se acordará la suspensión o finalizará la que se hubiese acordado, si la parte a la que pudiere favorecer el documento renunciare a él. Hecha la renuncia, se ordenará que el documento sea separado de los autos. Las suspensiones a que se refiere este artículo finalizarán cuando se acredite que el juicio penal ha terminado, o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación. Si la causa penal sobre falsedad de un documento obedeciere a denuncia o querella de una de las partes y finalizare por resolución en la que se declare auténtico el documento o no haberse probado su falsedad, la parte a la que hubiere perjudicado la suspensión del proceso civil o*

mercantil, podrá pedir en éste indemnización de daños y perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en este código".

De acuerdo a dicha norma, la prejudicialidad penal opera cuando dentro del proceso común el Juez tiene conocimiento de hechos que podrían ser constitutivos de delitos o falta, ante ello pueden ocurrir dos escenarios: a) De oficio debe informar a la Fiscalía General de la República para que se inicie la acción penal que corresponda; y b) Cuando estos hechos ya han sido denunciados con antelación por las partes, por lo tanto, el proceso penal se encuentra en trámite; en ambos casos, esto implica que existen o existirán dos procesos –el proceso civil o mercantil y el proceso penal- tramitados simultáneamente, pero el alcance de las pretensiones de uno afecta las resultas del otro, de tal manera, que se puede incurrir en un accidente procesal dictando sentencias contradictorias o inhibitorias. Ante esto, la referida norma, como una forma de previsión a dicha circunstancia, permite la suspensión de las actuaciones del proceso civil o mercantil, pero para ello, se deben cumplir algunos presupuestos que la misma disposición prevé.

Ahora bien, la prejudicialidad es una figura procesal que puede tener cabida dentro de un proceso familiar, en base al Art. 218 L.Pr.F., que permite la aplicación de leyes supletorias, pero cabe aclarar, que nuestro ordenamiento especial también regula la suspensión del proceso de oficio -Art. 27 L.Pr.F.- por tanto, debe atenderse primariamente a lo que nuestra legislación de la materia ordena, y en lo que no se encuentre regulado podrá invocarse otras leyes, siempre y cuando éstas no se opongan a la naturaleza y finalidad de la Ley Procesal de Familia, la cual es hacer efectivos los derechos que se regulan en el Código de Familia."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 54-A-2022, fecha de la resolución: 19/05/2022

PRINCIPIO DE ASEGURAMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA

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 relación a la **improponibilidad** declarada por el Juzgador de primera instancia, los suscritos Magistrados consideramos necesario advertir en primer lugar, que, se debe dar apertura al 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. c) Adoptar las medidas necesarias para que el personal a cargo de la recepción de peticiones cumpla con el aseguramiento del acceso a la justicia.". Éste constituye uno de los Principios y Deberes Éticos de la función jurisdiccional como función pública, regulado en el art. 5 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, como es el de garantizar o asegurar el acceso a la justicia y cuya finalidad es la de mejorar la calidad de ésta (la justicia) en nuestro país; lo que es consecuente con los Principios que inspiran la normativa familiar sustantiva y adjetiva, para la resolución de los casos, lo que se aplica a los procedimientos judiciales para hacer cumplir las sentencias, como parte de la misión de administrar justicia."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 042-22-SA-F3, fecha de la resolución: 29/04/2022

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

DEFINICIÓN

"PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA ENTRE ACCIÓN Y SENTENCIA O PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

El Art. 3 lit. "g" L.P.F, establece como uno de sus principios rectores que "*El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan",* asimismo dicho cuerpo legal establece en el Art. 82 literal "e", que como requisitos de la sentencia éstas deben contener *"pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia*", tales regulaciones no son más que el desarrollo del principio de congruencia establecido en el 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, la congruencia es pues un requisito impuesto a la vez por el derecho y por la lógica.

Entonces, el principio de congruencia consiste en aquella exigencia que obliga al Juzgador o la Juzgadora a establecer una concordancia total entre la pretensión y la decisión, esto es, que la congruencia de la sentencia indica al Juzgador o la Juzgadora sobre aspectos a tener en cuenta al momento de decidir, o sea, la inclusión de las pretensiones del actor y lo resistido por el demandado y justamente aquí es donde resulta sumamente importante tener determinado el objeto de debate, ya que lo pedido por la parte demandante y demandada –en caso hubiere contestado la demanda- se vuelve el marco de referencia o los límites dentro de los cuales deberá recaer la sentencia, debido a que sólo de esta manera se da vida a los principios constitucionales de seguridad jurídica y derecho de defensa. Como suele sostenerse, 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".

Este derecho comprende el obtener una resolución congruente, es decir, una resolución en la que exista ajuste entre el fallo y las peticiones de las partes,

significa entonces la congruencia, la conformidad en cuanto a la extensión, concepto y alcance entre lo resuelto por el órgano jurisdiccional y las pretensiones que los litigantes han formado en el juicio, en ese sentido, el relacionado Art. 218 inciso 2º CPCM, que reza *"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"* hace mención al incumplimiento de este principio, el cual es sostenido también por la doctrina procesal, en donde según éstos, la consecuencia es la producción de vicios, los cuales pueden ser catalogados así: *extra petita*, la que resuelve cosa distinta a la solicitada por las partes, es decir, cuando no hay correspondencia o conformidad entre lo resuelto en el fallo con las pretensiones hechas por las partes en el proceso; *citra petita*, la que deje de resolver sobre algo pedido; y *plus petita*, la que otorgue más de lo pedido."

VULNERACIÓN AL NO EXISTIR CONSTANCIA EN EL EXPEDIENTE, QUE SE LE DIERA EL TRÁMITE DE LEY A LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE IMPROPONIBILIDAD SOBREVENIDA RESPECTO A LA PRETENSIÓN DE ALIMENTOS PLANTEADA DE MANERA ESCRITA POR LA PARTE DEMANDADA

"En base a lo anterior, en el caso que nos ocupa consideramos que ha existido una clara violación a este principio, al no existir constancia en el expediente, que se le diera el trámite de Ley a la excepción perentoria de improponibilidad sobrevenida respecto a la pretensión de alimentos planteada de manera escrita por la parte demandada, ya que si bien en Audiencia Preliminar de las nueve horas del día uno de marzo de dos mil veintidós, se fijó que la mencionada excepción sería un hecho a conocer en la Audiencia de Sentencia, pero la Jueza A quo omitió pronunciarse en cuanto a la solicitud de librar oficio a la Procuraduría General de la República para que se informara sobre las resultas y acta de audiencia conciliatoria en el procedimiento administrativo referencia 741-13-21, así también omitió brindar la oportunidad a la parte contraria de pronunciarse en cuanto a la mencionada excepción.

Además, si bien es cierto, consta en el expediente, que la Jueza A quo, manifestó en el fallo de la sentencia definitiva fs. […], en cuanto a la excepción perentoria sobrevenida, pero no hizo ninguna fundamentación sobre ello y únicamente se limitó a consignar su decisión sin argumentación alguna que sustentara la misma, por consiguiente, se advierte que no existe una identidad entre el objeto de la acción –lo pedido por las partes- y el objeto de la sentencia, por lo que no se resolvió de forma exhaustiva el problema planteado, como resultado de esto, no existe la correlación entre acción y sentencia, por cuanto la presente sentencia se vuelve *citra petita*.

En ese orden, la doctrina procesal sostiene que el incumplimiento a este principio trae como consecuencia la producción de vicios, porque la congruencia es parte integrante del derecho a la protección jurisdiccional consagrado en el ordenamiento constitucional, pues este derecho comprende el obtener una resolución congruente, es decir, una resolución en la que exista ajuste entre el

fallo y las peticiones de las partes, por lo cual la Jueza A quo ha violentado este principio procesal."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 87-A-22, fecha de la resolución: 30/06/2022

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, DESDE EL PUNTO DE VISTA, DEL DERECHO AL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

SU APLICACIÓN ES UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LOS CÓNYUGES O CONVIVIENTES, LO QUE DERIVA EN LA PROTECCIÓN DEL MÁS DESPROTEGIDO FRENTE A LA VULNERABILIDAD Y SITUACIÓN ADVERSA QUE DEVIENE DEL CESE DE LA RELACIÓN

"f) principio de solidaridad

Las circunstancias o parámetros antes relacionados, exhiben como rasgo común la presencia del **principio de solidaridad**, por ello, se afirma que uno de los pilares que sostiene toda relación matrimonial o de convivencia, constituye la solidaridad entre los cónyuges o convivientes, misma que incluso debería perdurar aun posterior al divorcio o finalización de la convivencia, pues dentro de la dinámica familiar, -por regla general- existen distribución de roles y obligaciones adquiridas por cada cónyuge o conviviente, en beneficio de aquel proyecto de vida en común, y precisamente son esas situaciones que posibilitan a todo juzgador y juzgadora tener una fotografía de la organización familiar durante la vida en común.

Así, en el caso en particular tenemos, que, -por mutuo acuerdo- el mayor período de convivenciade los señores ******* y ********, se llevó a cabo en la vivienda en la que se pretende establecer el uso de la vivienda familiar, habiéndose acreditado en este proceso –como antes se dijo- que dicho inmueble pertenece en un cien por ciento al demandado señor ********, pero, cuyo crédito en la actualidad es solventado por la demandante señora *********, situación que produjo un desequilibrio entre los convivientes en relación al derecho de una vivienda digna -conforme a su estilo de vida-pues ante la ruptura de la convivencia, la distribución de los roles, garantizó al señor *******, el derecho a la propiedad de una vivienda, pero, por el contrario, mermó las posibilidades de la señora ********, de acceder a un crédito para la compra de una vivienda propia, pues durante la vigencia del proyecto de vida en común renunció a su autonomía económica en relación a este rubro, situación que incluso conllevó a la necesidad emergente que dicha señora se trasladara a otra vivienda, ante el supuesto que el señor ********, consumara su amenaza, de ejercer su derecho a la propiedad y consecuentemente la desalojara del inmueble.

En vista de lo anterior podemos concluir que el principio de la solidaridad familiar interviene como límite a la autonomía de la voluntad, y se manifiesta a partir de una cierta intervención en la esfera de decisión y actuación de los particulares a fin de resguardar intereses y derechos que han sido ponderados como superiores, por lo que consideramos que, desde la perspectiva del citado

principio resulta acertada la decisión de la Jueza A quo, de reconocer el derecho al uso de la vivienda familiar a favor de la señora ********, ya que con ello se busca tutelar los derechos de esta última frente a la vulnerabilidad y situación adversa que deviene del cese de la unión no matrimonial."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 122-A-22, fecha de la resolución: 20/09/2022

PROCESO DE NULIDAD DE COMPRAVENTA E INSCRIPCIÓN REGISTRAL POR FRAUDE Y MALA FE

LOS JUECES DE FAMILIA CARECEN DE COMPETENCIA OBJETIVA PARA CONOCER DE LA PRETENSIÓN

"En la demanda interpuesta de folios […] del proceso, los Licenciados **[…]**, en lo sustancial manifestaron: que los demandados, señores ********* **y** **********, según se estableció en los hechos 2 y 3 de la demanda**:** el primero, el día 4 de julio del año 2016, compró a la señora *********, conocida por ********* , un bien inmueble ubicado en los suburbios del Barrio el Calvario del Municipio de Jucuaran, departamento de Usulután y se lo vendió al segundo, el día 21 de septiembre del año 2021.

Que el bien inmueble antes relacionado lo adquirió el esposo de su representada 8 meses después de casarse, ya que su mandante le dijo a sus padres que para no hacer sentir mal a su esposo y apoyarlo, pasaran el inmueble a su nombre y se lo dieron en un precio simbólico de UN MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; comenzando su representada ayudarle a construir la casa comprando ésta todos los materiales y pago para la construcción de la casa, viviendo en ella mientras estuvieron juntos; separándose el día 26 de julio del año 2020, porque él se fue a vivir con otra mujer a la ciudad de Zacatecoluca en el mes de septiembre del año 2021, quedándose sola viviendo en dicho inmueble.

Que la vendedora del inmueble, señora ******** es madre de su representada, nexo que comprueba con la respectiva certificación de partida nacimiento a nombre de la señora *********.

Que ante tal acto jurídico, su representada, señora *******, se considera afectada en su patrimonio por el primer demandado, su esposo, el señor *********, en virtud que se casaron el día 5 de diciembre del año 2015, bajo el régimen de comunidad diferida.

Que de conformidad al Art. 62 CF, en la comunidad diferida, los bienes adquiridos a titulo oneroso, los frutos, renta e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenece a ambos, y se distribuirán por la mitad al disolverse dicho régimen.

Que la escritura de compraventa del inmueble antes relacionado se otorgó bajo la figura del fraude y la mala fe, de conformidad al Art. 61 C.F; pidiendo que en sentencia se declare la nulidad absoluta de la escritura matriz de compraventa de dicho inmueble e inscripción registral.

6.- A continuación, esta Cámara procederá a analizar el fondo del recurso de apelación interpuesto y esto se hace en los siguientes términos:

Que según la demanda de folios […] ibíd, la parte actora plantea dos pretensiones:

La Primera que se declare la nulidad absoluta de la compraventa por fraude y mala fe, realizada entre los señores ********** **y** *********, celebrada ante los oficios de la Notario **[…]** en esta ciudad a las 16 horas del día 25 de octubre del año 2021, la cual se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Segunda Sección de Oriente del departamento de Usulután, bajo la matrícula **********1-00000, con un área de 472.5200 metros cuadrados, inmueble descrito como porción uno, situado en suburbios del Barrio El Calvario del Municipio de Jucuaran, departamento de Usulután; inscrito a favor del señor **********, con un porcentaje de 100% de derecho de propiedad, el cual fue transferido por el demandado señor **********; y la segunda pretensión es que declare la nulidad absoluta de la inscripción de la compraventa antes citada por fraude y mala fe.

El apelante argumenta que la Jueza a quo en la resolución que declara improponible las pretensiones contenidas en la demanda inobservó 3 disposiciones legales; 2 de contenido procesal y 1 de naturaleza sustantiva; pero para mejor entendimiento de estos argumentos se hará un análisis por separado de cada uno de ellos, y esto se realiza en la forma siguiente:

6.1 Se iniciará con la norma jurídica de contenido sustantivo, y de acuerdo al apelante, la referida juzgadora inobservó el Art. 61 C.F., el cual regula que: "… Cuando uno de los cónyuges hubiere realizado actos en fraude de los derechos del otro, será deudor de la misma por su importe, y además si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será nulo." Pero de la geografía del Código de Familia, se advierte que esta disposición legal se encuentra ubicada en la Sección tercera que se refiere al régimen de participación en las ganancias; y según la certificación de partida de matrimonio de las partes, señores ********* y *********, agregadas a folios […] ibíd, aparece que éstos contrajeron matrimonio a las 9 horas del día 5 de diciembre del año 2015, optando por el régimen patrimonial de comunidad diferida; por lo que el artículo en estudio no se adecua al régimen patrimonial al cual se encuentran sometidos los cónyuges después de la celebración del matrimonio.

Con fundamento a lo antes expresado, esta Cámara no comparte el argumento del apelante que la Jueza a quo inobservó el Art. 61 C.F., al momento de pronunciar la sentencia interlocutoria impugnada; porque dicha regulación legal no se refiere al régimen patrimonial de comunidad diferida; sino al régimen de participación en las ganancias; pero no obstante lo anterior, hay que recordar que de acuerdo al Art. 9 literal e) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV), vigente desde el día 1 de enero del año 2012, regula que existe violencia intrafamiliar de tipo patrimonial cuando se realizan actos en perjuicio de una mujer que consistan en el alzamiento, simulación de enajenación de los bienes muebles o inmuebles; sin importar cuál sea el régimen patrimonial del matrimonio; y sanciona con nulidad la realización de dichos actos.

Referente al alzamiento de bienes, el Art. 241 del Código Penal, lo tipifica como delito, el cual según el artículo 28 numeral 4° del Código Procesal Penal, es una acción penal que debe de ser ejercida mediante una acción privada; es decir, por acusación de la víctima; por lo que le queda a salvo el derecho a la demandante, señora **********, el promover la acción penal correspondiente en contra del demandado, señor **********; conforme los requisitos previos establecidos en dichas disposiciones.

En cuanto a resolver sobre la validez o invalidez de la transferencia del inmueble realizada por el demandado, señor ********** a favor del señor **********, es decir, quien es el Juez ó Jueza competente para conocer del proceso de nulidad solicitada por la parte actora, se debe considerar lo siguiente:

6.1 En cuanto a la primera pretensión, es decir, que se declare la nulidad absoluta de la compraventa por fraude y mala fe, realizada entre los señores ********** **y** **********, se prueba con la certificación literal del testimonio de escritura de compraventa así como la razón y constancia de inscripción de compraventa, extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente del departamento de Usulután, agregadas a folios […] ibíd, que el demandado, señor **********, vendió al señor **********, un inmueble con matrícula **********1-00000, con un área de 472.5200 metros cuadrados, inmueble descrito como porción uno, situado en suburbios del Barrio El Calvario del Municipio de Jucuaran, departamento de Usulután; inscrito a favor del señor **********, con un porcentaje de 100% de derecho de propiedad; consignándose en este instrumento público que el comprador acepta la tradición del dominio, posesión y demás derechos anexos que le puedan corresponder sobre dicho inmueble.

Sobre esta pretensión, se debe tener presente que el conflicto a dilucidar entre las partes proviene de un acto contractual de un bien inmueble que de acuerdo a la parte actora pertenece al régimen de comunidad diferida al cual optaron los cónyuges al momento de contraer matrimonio, pero esto no le atribuye competencia a la Jurisdicción Familiar para declarar la nulidad solicitada, porque no obstante el conflicto ha surgido de relaciones familiares su contenido es puramente patrimonial, debiéndose tomarse en cuenta que el legislador al promulgar las leyes lo hace de una forma ordenada, estableciéndole competencia especial al Juzgador en cada materia; por consiguiente, la declaratoria de nulidad pretendida, a consideración de esta Cámara, no es competencia de la jueza a quo.

Lo anterior, porque con esta pretensión se persigue privar de efectos jurídicos al contrato de contraventa del citado inmueble, pero mientras esto no ocurra, el comprador señor ********** tiene el dominio ó propiedad sobre el bien raíz antes citado por haberlo obtenido mediante el modo de adquirir denominado tradición; el cual es definido según el Art. 651 C.C., como la entrega que hace el dueño de la cosa ó cosas a otros, habiendo por una parte la facultad e intensión de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intensión de adquirirlo; además de acuerdo al Art. 656 del mismo cuerpo legal, tiene el titulo traslaticio de dominio denominado venta que le da validez a la tradición realizada.

Y de acuerdo al Art. 567 inc. 3º C.C., el dominio está incluido como un derecho real; estableciendo el legislador en el Art. 21 inc. 1º y numeral 1º del CPCM, que son competentes los Tribunales Civiles y Mercantiles para conocer de los

procesos en materia de derechos reales; por lo que, la parte actora deberá promover en esta Instancia, el proceso correspondiente, en lo relativo a la primera pretensión antes mencionada.

6.2 En relación a la segunda pretensión, la demandante solicita se declare la nulidad absoluta de la inscripción de la compraventa del inmueble con matrícula **********1-00000, con un área de 472.5200 metros cuadrados, descrito como porción uno, situado en los suburbios del Barrio El Calvario del Municipio de Jucuaran, departamento de Usulután; asentada en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente del departamento de Usulután, a favor del señor **********,** con un porcentaje de 100% de derecho de propiedad de la inscripción, pero por tratarse de un inmueble inscrito en un registro público salvadoreño, los juzgados competentes para conocer de este proceso de acuerdo al Art. 21 inc. 1º y numeral 3º del CPCM, son los Tribunales Civiles y Mercantiles; por lo que esta segunda pretensión, también deberá promoverse en el proceso correspondiente ante esa Instancia.

6.3 Como se dijo en los considerandos anteriores, la Jueza a quo no es competente en razón de la materia para conocer del proceso referente a las pretensiones planteadas por la parte actora y por ello no comparte el argumento que dicha funcionaria inobservó los Arts. 1 y 2 LPrF, al momento de pronunciar la sentencia interlocutoria impugnada; razón por la cual se desestima su argumento apelativo.

6.4 Que en el presente proceso, la Jueza quo aplicó el articulo 277 CPCM, para declarar improponible la pretensión contenida en la demanda nulidad de compraventa de inmuebles e inscripción registral por fraude y mala fe, presentada por los Licenciados **[…]**, aduciendo que carece de competencia objetiva, para conocer de dicho proceso.

Cabe recordar, que de acuerdo al Art. 37 CPCM, la cuantía y la materia determinan la competencia objetiva de un Tribunal y tal como se dijo en los considerandos anteriores, la Jueza a quo no es competente en razón de la materia para conocer de las pretensiones contenidas en la demanda de folios […] ibíd, y de acuerdo al Art. 277 antes citado, aplicado supletoriamente al proceso de familia de acuerdo al Art. 218 LPrF, dispone que una vez presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como el caso que carezca de competencia objetiva, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión; por lo que estando la sentencia interlocutoria impugnada decretada conforme a derecho, este Tribunal procederá a confirmarla."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-161-10-10-2022-5, fecha de la resolución: 28/11/2022

RECONVENCIÓN O MUTUA PETICIÓN

EL JUEZ A QUO NO PUEDE REVOCAR EL AUTO DE ADMISIÓN DE LA RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA, UNA VEZ ADMITIDA

"En el caso sub judice, advertimos que el conflicto estriba en que el Juez A quo revocó el auto que admitió la reconvención de la demanda, en razón de no

lograr emplazar al demandante y reconvenido, por lo que, declaró inadmisible la reconvención.

De conformidad al Art. 49 L.Pr.F., que establece "Sólo al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvención, siempre que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante".

DEFINICIÓN DE RECONVENCIÓN

El Jurista Fernández de León, define la reconvención como "la contra reclamación o demanda que el demandado en una litis opone al actor en el momento de contestar la demanda inicial del procedimiento" (FERNÁNDEZ DE LEÓN; GONZALO. Diccionario Jurídico, Víctor P. de Zavalia, Editor, Buenos Aires, 1955, pág. 287), es decir, que la reconvención es una forma de responder una demanda, atacando directamente a quien demandó, como una especie de aprovechamiento del proceso ya iniciado, cabe destacar que se trata de una demanda independiente de la original pero forma parte del mismo proceso, por tanto, se rige bajo las mismas reglas que la demanda inicial, entre ellos, los requisitos de forma y fondo, aunado a los requisitos de conexión por razón del objeto o causa con la pretensión primaria.

En el presente caso, nos referiremos a los requisitos de forma, por ser los que atañen, ese sentido, como sabemos la demanda debe cumplir con los requisitos que establece el Art. 42 L.P.F, sin embargo, si la demanda no cumple con alguno o algunos de estos requisitos, según el Art. 96 L.P.F., el Juez o la Jueza debe puntualizar y ordenar que el demandante los subsane dentro del plazo de tres días, esta orden se efectúa bajo prevención de declararla inadmisible; pero, por el contrario, si la demanda es presentada conforme a los requisitos mínimos de Ley, se debe admitir, y consecuentemente ordenar el emplazamiento del demandado, a su vez, se deberá resolver los demás aspectos pertinentes según lo amerite el caso, ya sea decretando medidas de protección, ordenando los estudios correspondientes, entre otros, es decir, el proceso continuará con su normal desarrollo hasta su conclusión ordinaria o extraordinaria.

En el presente caso, la reconvención sigue análogamente el mismo trámite que la demanda, por lo que, al analizar la tramitación del presente caso, se advierte que, la reconvención fue admitida a Fs. […], y como acto procesal consecuente, se ordenó realizar el emplazamiento de manera personal del demandante y reconvenido, no obstante, dicho acto de comunicación, no pudo consumarse en debida forma, porque en el lugar señalado para realizar tal efecto no fue encontrado, ya que si bien se trataba del lugar de trabajo del referido señor, pero se informó que el mismo labora desde su lugar de habitación.

Por tal motivo, el Juez A quo "previno" a la parte demandada y reconviniente, señalar la forma en la que se pretendía emplazar al demandante y reconvenido, concediéndole un plazo de tres días so pena de revocar el auto de admisión de la reconvención y declarar inadmisible la misma, tal argumento lo ha realizado en base a los Arts. 39 y 96 L.P.F.

Al respecto a fin de subsanar dicha prevención, la parte demandada y reconviniente manifestó que desconocía con exactitud el lugar de residencia del

demandante, por lo que solicitaba se realizara el emplazamiento en el lugar de trabajo, ya que se había constatado que efectivamente trabajaba en ese lugar, pidiendo que se dejara con alguna persona que tuviera una relación laboral directa con el señor […], en todo caso peticionó que de no considerarse pertinente lo anterior, se emplazara mediante edictos, ante ello, el Juez A quo, consideró que tal respuesta no evacuaba en debida forma la prevención y sin más, revocó el auto de admisión de la reconvención y como consecuencia declaró inadmisible la misma, ordenando continuar con el proceso.

De lo anterior queremos resaltar algunos aspectos que resultan importantes, para tener claridad del trámite procesal realizado en el caso en estudio, en ese sentido, se debe considerar que conforme a la etapa procesal en la que se encuentra el proceso, lo resuelto por el Juzgado A quo a fs. […] no constituye una "prevención", pues dicha figura puede ser utilizada únicamente antes de la admisión de la demanda o en este caso, de la admisión de la reconvención, ya que, el Art. 96 L.P.F., faculta al juzgador que en caso de advertir que la demanda careciere de alguno de los requisitos exigidos por la Ley en el Art. 42 L.P.F, el Juez los puntualizará y ordenará al demandante que los subsane dentro de los tres días a la notificación de la resolución respectiva, bajo prevención de declararla inadmisible.

En ese sentido, al admitir la reconvención, el juzgador automáticamente reconoce que a su criterio se han cumplido todos los requisitos mínimos esenciales para su tramitación, en esa lógica, cualquier exigencia dirigida a las partes posteriormente se hace como un requerimiento a subsanar, y si bien, su incumplimiento podrá tener diferentes amonestaciones legales, pero la inadmisibilidad no será una de ellas, ya que resulta un contrasentido rechazar de manera extraordinaria una demanda, cuando ya fue admitida.

Ahora bien, pese a que -como antes se dijo- no era pertinente en esa etapa del proceso realizar una prevención, sin embargo, la Licenciada […] fue clara al manifestar que su representada desconocía el lugar exacto en el que el señor […] residía, no obstante, proporcionaba algunas salidas alternas a la situación, si bien no eran las más idóneas, pero en razón que la reconvención ya estaba admitida y las circunstancias peculiares del caso, permitían perfectamente conocer el lugar donde emplazarle de manera personal, pues no podemos olvidar que en este caso el reconvenido ya es parte del proceso, es decir, que en el sub lite existen sobradas maneras de conocer del lugar donde emplazarle, máximo cuando ya se encontraba el estudio social realizado a las partes, en el que se informaba el lugar de residencia de dicho señor, por lo que de la simple lectura de dicho informe era suficiente para conocer la dirección donde emplazarle, por tanto, no existe motivo alguno para negarle el derecho de acceso a la justicia a la demandada y reconviniente, cuando la información requerida ya constaba en el proceso, aunado a que en todo caso el Órgano Judicial cuenta con los recursos adecuados para subsanar tales obstáculos.

Por tanto, el Juez A quo no debió realizar una prevención en esa etapa procesal y mucho menos advertirla con una amonestación de semejante magnitud –inadmisibilidad- en caso de incumplirse con el requerimiento, por ello, sostenemos que dicho Juzgador a actuado contrario a derecho, puesto que la

Ley especial de Familia le ha provisto de vastas herramientas y flexibilidad para que cumpla con su labor Judicial, sin dejar de lado los mecanismos que el derecho común también le prevé, es decir, que el Juez cuenta con diversas formas de dar respuesta a las partes en una situación como la presente, por lo cual, en el caso en análisis, se ha coartado el derecho de la demandada y reconviniente sin siquiera haberle permitido aportar otras formas en las que puede realizarse el emplazamiento al demandante y reconvenido señor […], sin olvidar que el A quo está obligado por ley a realizar una labor investigativa como parte del quehacer judicial.

Es así, que el Art. 181 C.P.C.M. proporciona un amplio abanico de posibilidades para que el Juzgador pueda localizar un lugar donde emplazar, la Ley procesal en materia de familia en relación con el derecho procesal común, proveen diversas formas de realizar el emplazamiento, pero si después de agotadas las investigaciones y las formas de emplazar en una dirección al demandado, se concluye que éste no es localizable o de paradero ignorado, también existe la opción de emplazarlo por medio de edictos, es decir, que la dificultad para localizar al demandado o incluso para emplazarlo, ni siquiera son requisitos esenciales de admisibilidad de la demanda, tampoco son razones para dar por finalizada una(s) pretensión(es), ya que la Ley es amplia en proporcionar mecanismos para proceder en estos casos, los cuales es evidente se inobservaron por parte del Juzgador A quo, optando por una salida alterna e indebida a la situación, sobre todo porque en el sub lite la persona a quien se pretende emplazar ya es parte procesal, aumentando las posibilidades de efectuar dicho acto de comunicación.

Con el accionar inadecuado del Juzgador A quo se han vulnerado derechos a la parte reconviniente, sin dejar de lado que se ha vulnerado el debido proceso al revocar el auto que admitió la reconvención de la demanda y declarándola inadmisible en una etapa procesal que no corresponde, puesto que al igual que la demanda, el auto que admite la reconvención no encaja en los supuestos de la revocabilidad oficiosa contemplada en el Art. 39 L.P.F.

Tal como lo hemos sostenido reiteradamente en precedentes, el auto de admisión de la demanda por sí solo no es de los denominados por la L.P.F como “Decreto de Sustanciación” o “Decretos” y en el caso de la reconvención que se trata de otra demanda pero interpuesta por la parte demandada, también es aplicable lo que determina el Art. 212 del C.P.C.M, ya que este tipo de resoluciones no tienen por objeto únicamente el impulso y ordenación material del proceso y/o diligencia, sino que es una “Interlocutoria” o “Auto Simple” en vista que resuelve y ordena como cuestión accesoria a esa admisión, el emplazamiento, las publicaciones del Edicto, entre otras cosas, por lo tanto, lo determinado en el Art. 39 L.P.F., no puede ser aplicado en los autos de admisión, es decir, no se puede revocar un auto de admisión de demanda y/o solicitud, ni los autos de admisión de la reconvención de la demanda.

Todo lo anterior, sin obviar que es obligación del Juez dar impulso oficioso al proceso, conforme a los Arts. 3 Lit. b) y 7 Lit. a) L.P.F., por consiguiente, en el caso en análisis lo pertinente es continuar con el proceso, resolviendo ordenar el emplazamiento en el lugar señalado por la Trabajadora Social, o en su caso ordenando las diligencias necesarias para la investigación del paradero del señor […], inclusive requiriendo al apoderado del mismo, Licenciado […], que en

atención al principio de Lealtad, Probidad y buena fe, manifieste un lugar en donde realizar el emplazamiento, a fin de salvaguardar el derecho de defensa de su patrocinado, dejando como último medio recurso el emplazamiento por edicto.

En consecuencia a los razonamientos antes expuestos, la decisión recurrida deberá de ser revocada, no obstante, no se impugnaron los demás puntos resueltos, pero por el tipo de resolución impugnada, todo lo resuelto en auto de fs. [...]se verá afectado con la decisión, de conformidad al Art. 7 Lits. a), c) y e) L.P.F., se ordenará continuar con el desarrollo del proceso, dejando sin efecto el examen previo y el señalamiento de audiencia preliminar realizados."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 118-A-2022, fecha de la resolución: 22/08/2022

RÉGIMEN DE RELACIONES Y TRATO

PUEDE SER RESTRINGIDO COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, CON LA FINALIDAD DE PROTEGER LOS DERECHOS Y RESGUARDAR LA INTEGRIDAD DE LOS MENORES

"Advertimos, del caso en análisis, que el agravio invocado respecto de la resolución impugnada, versa en cuanto a la decisión del Juez A quo, de decretar a favor de la señora ******* y en contra del señor *******, la medida de protección que prohíbe al denunciado tener contacto con su hija *******, en virtud de los hechos narrados en la denuncia.

Alegando el recurrente como primer aspecto relevante, que la Jueza A quo, ha interpretado erróneamente los límites y alcances del Art. 7 literal k) de L.C.V.I, -que al hacer una interpretación de los hechos se advierte que se refiere al literal i) de la citada disposición- ya que en reiterada jurisprudencia se ha establecido que, a partir de la vigencia de L.E.P.I.N.A, existen instituciones y procedimientos especiales, que conocen en caso que se advierta alguna vulneración de los derechos de niños y adolescentes, haciendo referencia a ello, en virtud que el señor ******* considera que la juzgadora de primera instancia, no debió entrar a conocer y darle intervención procesal, pues no se ha probado en qué calidad ha intervenido la denunciante, si como representante legal de la niña *******, y el tipo de violencia intrafamiliar, pues en dicho caso no sería competente para conocer de tal situación, pues si la Jueza A quo consideró que existía alguna vulneración de los derechos de la citada niña, se le debió dar el trámite de conformidad al Art. 161 lit. a) L.E.P.I.N.A, razón por la que no considera pertinente extender el alcance de las medidas de protección dictadas, en cuanto a la prohibición que se incluye que no tenga contacto con su hija.

Ahora bien, para entrar al análisis de lo antes señalado, es necesario hacer mención que, el Art.1 lit. a), L.C.V.I, señala que uno de los fines de la Ley es "establecer los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familiar o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, sea que éstos compartan o no la misma vivienda".

Es decir, que la citada Ley especial, es un instrumento legal, que busca resguardar a los miembros de la familia, constituyendo las medidas de protección una herramienta que permiten alcanzar ese objetivo, primordialmente protegiendo el derecho a la vida y a tener una vida libre de violencia, por ello, podemos sostener que las medidas de protección son un medio legal y legítimo para salvaguardar los derechos y bienes de las personas, a fin que éstos no sean vulnerados.

En esa línea, éste Tribunal, en reiteradas ocasiones ha sostenido que las medidas de protección tienen una naturaleza, objeto y fundamento muy peculiar, pues las mismas son decisiones de carácter jurisdiccional, provisionales, discrecionales, mutables e instrumentales, como dijimos, tendientes a buscar la protección a los miembros de la familia, cuya situación personal sea más débil y vulnerable ante aquellos o aquellas que se encuentren en una situación de mayor poder, siendo su objetivo principal, el de garantizar en su conjunto los derechos de los miembros del grupo familiar.

Asimismo, hemos sostenido insistentemente que las medidas de protección son una especie de medidas cautelares, debido a ello reúnen los mismos presupuestos procesales para conferirlas o decretarlas, es decir, la apariencia del buen derecho, que no es más que la demostración de un grado más o menos variable de la verosimilitud del derecho invocado o “humo del buen derecho” (fumus boni iuris) y el peligro en la demora (periculum in mora); doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sustentado, que la configuración de dichos presupuestos no requiere una prueba robusta o acabada, basta con acreditar elementos mínimos para su procedencia, los que se amplían cuando se dictan en la sentencia definitiva, es decir, que las medidas que se decretan están sujetas a modificación o cesación de acuerdo al desarrollo del procedimiento y a lo que finalmente se establezca ya sea en la audiencia preliminar o pública. Por lo que, es imperativo salvaguardar la integridad física, psicológica, patrimonial, sexual, así como la dignidad y seguridad de los miembros de la familia durante el tiempo de tramitación del procedimiento y aún después de sentenciado, ya que de esta forma se cumple con los objetivos principales de la L.C.V.I, que son prevenir, sancionar y erradicar la violencia en las relaciones de familia.

Tomando en cuenta que uno de los objetivos que pretende la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, es garantizar la vida, integridad y dignidad de los miembros de la familia –como ya lo mencionamos- se entiende que para alcanzar tal propósito es preciso actuar de manera inmediata, de lo contrario perderían eficacia y sentido todas las acciones posteriores, ya que hay derechos sumamente importantes en riesgo, y de los cuales algunos -en caso de ser lesionados- son irreparables.

Por la anterior razón, -como ya nos referimos- es que la citada Ley, proporciona como herramientas las medidas de protección, y por ello, dentro de los presupuestos para su aplicación, se encuentra la posibilidad de decretarlas sin necesidad de comprobar el dicho de la víctima, basta con que de su denuncia se adviertan acciones o hechos que conlleven riesgos para la víctima o su grupo familiar, lo cual no implica que el dictado de medidas restrinja a las partes la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, esto en razón que dentro del proceso correspondiente se otorgará la oportunidad para que se pronuncie al res-

pecto, ejerciendo así su defensa, de igual forma podrá aportar las pruebas que desvirtúen la denuncia, pero lo primordial siempre será el resguardar el derecho a la vida y a tener una vida libre de violencia, por ello, no se exige una prueba acabada para ser decretadas.

Sin embargo, existen casos como el presente, en el que no se llega a conocer sobre el fondo de la denuncia, en razón que se dio por agotado el proceso de manera extraordinaria, por haberse narrado posibles hechos constitutivos de delitos, no obstante, el Juzgador al advertir riesgo para la persona que denuncia o para alguno de los miembros de la familia, tiene la obligación de brindar el resguardo de los mismos, por éste motivo las medidas de protección pueden ser brindadas, aunque no se dé por iniciado el proceso de violencia intrafamiliar o independientemente que en su caso, existan otras instancias administrativas o judiciales que conozcan respecto de la protección de la niñez y adolescencia.

Aquello, como un mecanismo de prevención a fin que en el proceso correspondiente se resuelva el fondo de la problemática, esto sin olvidar que las medidas de protección son revestidas de temporalidad, es decir, son momentáneas y deben ser cesadas después de un tiempo prudencial que queda al arbitrio del Juzgador, por lo que en el proceso de violencia intrafamiliar únicamente queda pendiente verificar el cumplimiento de dichas medidas, sin que ello tampoco implique un obstáculo al derecho de defensa y audiencia, puesto que no se está conociendo del fondo del asunto, sino únicamente actuando como medio preventivo.

Así, de lo alegado por el recurrente en cuanto a no haberse probado en qué calidad ha intervenido la denunciante, si como representante legal de la niña ********; es de advertir que según la denuncia interpuesta por la señora *******, esta última ha sido clara en manifestar que éste proceso se inició en contra de su ex pareja, el señor *******, por hechos de violencia que él ha ejercido en su contra y que en el contexto de dicha narración, ella menciona un hecho de violencia a consecuencia de no entregarle a la niña, explicando al respecto que “el año pasado llegó a amenazarme en el mes de septiembre dentro de mi negocio, me dijo que tenía el dinero suficiente para mandarme a hacer picadillo, enojado solo porque yo no le quise prestar a la niña, ya que el cuándo yo se la prestaba la iba a dejar encerrada a la niña junto con una sobrinita de él, y una vez cuando estaba bajo el cuido de él, mi hija se iba a caer y él dice que cuando la agarro le metió el cuchillo, y le tuvieron que dar 9 puntadas en el Bloom y estuvo ingresada 15 días, por la gravedad de la lesión…” (SIC); por cuanto, de la referida denuncia, no puede colegirse que la señora ********* esté actuando como representante legal de la citada niña o que se denuncien hechos exclusivos de violencia hacia la misma.

Además, esta Cámara ha sido enfática en sus precedentes, que si bien a partir de la vigencia de la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia, existen instituciones y procedimientos especiales en aquellos casos en que se advierte alguna transgresión a sus derechos, ello no obsta para que, en caso de advertir alguna posibilidad de vulneración de los mismos, se les proteja de forma inmediata, considerando que también son competentes para brindar protección a las niñas, niños y adolescentes en los procesos de violencia intrafamiliar cuando dicha protección emane de los derechos que le asisten a la madre o padre en cuanto al ejercicio de la autoridad parental.

De esta manera, consideramos que la jueza a quo al haber decidido dictar una medida de protección en la que se le prohíbe al señor *******, tener contacto con su hija por las acciones que se narran en la denuncia, está actuando dentro de su competencia, ya que como juzgadora tiene la obligación, bajo el principio del interés superior de la niñez, de corresponsabilidad y prioridad absoluta, contemplados en los Arts. 12, 13 y 14 respectivamente de la L.E.P.I.N.A, preservar los derechos de la niña ******* y garantizar su protección; debido a que, en dichas circunstancias, es claro que las juezas y jueces están facultados para actuar y pronunciarse cuando denotan que los derechos fundamentales de los hijos e hijas aun sujetos a la autoridad parental puedan estar afectados, inclusive aún y cuando expresamente no sea señalado por quién denuncia o no acuda en su representación, en razón que dicha potestad se configura al verse involucradas situaciones que afectan y trascienden a la esfera jurídica de las niñas, niños o adolescentes.

Consecuentemente, en el presente caso, es posible brindar protección a la niña **********, a partir de los derechos que le asisten a la denunciante, es decir, a la madre en el ejercicio de la autoridad parental respecto de su hija, sin que necesariamente la niña sea considerada parte procesal, brindando su protección a través del alcance de las medidas de protección dictadas a favor de la madre, pues las mismas se han decretado en base a los derechos que le asisten a la señora *********, en su carácter personal.

Por tal razón, no coincidimos con lo alegado por la impetrante respecto a que la Jueza A quo, se extralimitó en relación a las medidas de protección dictadas, y la restricción de la relación y trato, entre padre e hija, en virtud de los hechos que se alegan en la denuncia, ya que de ésta se extraen los elementos mínimos requeridos para el dictado de las medidas, advirtiéndose la urgencia de las mismas y la apariencia del buen derecho para su procedencia, en cumplimiento de los Arts. 75, 76 y 77 L.P.F. Aclarando que la valoración que hacemos, no constituye un prejuzgamiento, simplemente resulta ser, un señalamiento que, en la etapa procesal, en la que fueron decretadas las medidas de protección se encontraron los fundamentos mínimos que habilitaron a la juzgadora, para la emisión discrecional de dichas medidas, lo cual tampoco implica, que las partes de así considerarlo promuevan las pretensiones correspondientes ante la instancia administrativa o judicial competente, a fin de resolver la problemática familiar.

En cuanto al segundo aspecto relevante, advertimos que, el señor ********, alega que la notificación de la resolución emitida por la juzgadora, no se hizo de forma personal ya que fue notificada en el taller de unos amigos y no en el domicilio del impetrante, motivo por el cual desconoce cuáles son los hechos que dieron origen a la denuncia, día y hora sucedieron los hechos y las razones por las que se le ha prohibido que tenga contacto con su hija.

En ese sentido, advertimos que se encuentra agregada a folios [...], acta de notificación realizada a las diez horas con treinta minutos del día uno de marzo del año dos mil veintidós, respecto del señor ********, en la que consta que dicho señor fue notificado de manera personal y a quien le entregó copia de lo proveído por el juzgado de primera instancia.

Es así, que es preciso señalar, que los actos de comunicación se rigen por el principio finalista, cuyo objetivo principal es garantizar la defensa de los dere-

chos de las partes y poner en un plano de igualdad a las mismas, principio que además se encuentra ligado al 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 presente caso no es más que hacer del conocimiento al denunciado, sobre la existencia del proceso de violencia intrafamiliar y las medidas de protección decretadas en su contra, para efecto del cumplimiento de las mismas, finalidad que esta cámara considera, que se logró, -pues tal como se dijo- el denunciado ********, efectivamente fue notificado e inclusive en su escrito de apelación se pronuncia respecto a la denuncia haciendo referencia que no es cierto lo alegado por la denunciante, en cuanto a que él no aporta ayuda económica para su hija, ya que él considera que ha sido un padre proveedor bajo sus posibilidades.

Además, es de hacer mención que en casos como el presente, la Ley dispone de manera expresa que con la sola consulta del expediente se tienen por notificadas las resoluciones a las partes, según el Art. 173 C.P.C.M.; en ese sentido de la lectura del expediente se advierte que a folios 13 consta un acta de entrega de documentación de las once horas con treinta minutos del dos de marzo del presente año, es decir, posterior a la notificación realizada al denunciado, quién solicitó y se le entregó copia simple del expediente, correspondiente a los folios dos, tres y ocho, es decir, donde consta la denuncia y ratificación, por tanto, no solo el acto de comunicación se realizó correctamente -cumpliendo con su finalidad- pues se le trasladó al destinatario, el conocimiento de lo decidido por la autoridad judicial, sino que además, tuvo conocimiento suficiente del contenido de la denuncia y su ratificación, inclusive ha podido recurrir en tiempo admitiéndosele la apelación.

En consecuencia, de lo expuesto, consideramos que no se advierte nulidad alguna que haya causado perjuicio al derecho de defensa del denunciado."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 36-A-2022, fecha de la resolución: 24/03/2022

RÉGIMEN DE VISITA, RELACIONES Y TRATO

ESTABLECIMIENTO DE FORMA OFICIOSA COMO MEDIDA DE CARÁCTER PROVISIONAL

"b) Régimen de relación y trato provisional: el cuidado personal como parte de la Autoridad Parental, es el elemento material o el ámbito personal, que comprende el deber-facultad de los progenitores de proteger a sus hijos, educarlos y procurarles el desarrollo óptimo de su personalidad, en los aspectos físico, intelectual, emocional y afectivo, en el que también se incluye el deber de orientación y corrección adecuada y moderada (art. 215 C.F.). Los arts. 211 C.F. y 18 y 27 CDN, establecen que son ambos progenitores los responsables de velar por la crianza de sus hijos y de proporcionarles todo lo necesario para su óptimo desarrollo, por lo que, en cumplimiento de esa natural obligación ejercen de consuno las facultades y deberes derivados de la relación filial durante la normal convivencia de los progenitores.

En el caso en estudio, ambos progenitores consienten en que, sea la señora **********, quien ejerza el cuidado personal de la niña **********, existiendo desacuerdo en cuanto a la solicitud de la demandante de ejercer la representación legal exclusiva de la misma.

Expresado lo anterior, en seguida se analizarán la medida cautelar que ha sido impugnada por la parte recurrente.

El régimen de visitas, relación y trato, sobre todo es un derecho de los hijos, pero también lo es del padre que no ejerce su cuidado personal; por lo que, es posible considerarlo como un derecho-deber, y su objeto es: "preservar la adecuada relación, de manera que se garantice el trato personal e íntimo de los progenitores e hijos." (ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II. Ed. Astrea. 2003). Debido a dicha importancia, es que la Ley Primaria regula ese derecho (arts. 32 inc. 1°, 33 y 34 de la Constitución de la República), así como tratados internacionales (art. 9.3 CDN), la ley sustantiva familiar, en el art. 217 C.F., literalmente, expresa: "El padre y la madre, aunque no convivieran con su hijo, deberán mantener con él las relaciones afectivas y el trato personal que favorezca el normal desarrollo de su personalidad. Cuando sea necesario el Juez podrá regular el tiempo, modo y lugar que para ello se requiera. Quien tuviere el cuidado personal del hijo no podrá impedir tales relaciones y trato, a no ser que a criterio del Juez se estimaren contrarios al interés del hijo. Si no lo fueren el Juez tomará las medidas que mejor protejan tal interés. También tienen derecho de comunicación con el hijo los abuelos, los parientes y otras personas que demuestren un interés legítimo, siempre que esto no resultare perjudicial a la salud física y mental de menor.".

Idealmente concebimos que la relación entre los padres con sus hijos debería de ser muy cercana, significativa y estrecha, sin embargo cuando existen conflictos entre los progenitores, como en el particular, la relación paterno filial se limita y en otros peores se anula, debido a las conflictivas relaciones que los progenitores adoptan y por su incapacidad de desvincular sus diferencias personales de la relación parental con sus hijos e hijas, la cual afecta y trae consecuencias negativas en la formación integral de los niños, niñas y adolescentes, a quienes debe procurárseles una normal comunicación con el padre o con la madre no custodio, a fin de fomentar una relación afectuosa entre ellos.

Esa relación, en un ambiente natural que involucre atención y orientación al niño, niña y adolescente, así como la participación en actividades de recreación y esparcimiento, traerá consecuencias positivas en el desarrollo de la personalidad de los hijos y en la identificación con sus progenitores, 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 solo puede limitarse o suspenderse cuando exista algún peligro o riesgo para el hijo por parte de su progenitor no custodio, lo cual se fundamenta en lo dispuesto en el art. 9 de la CDN, que señala claramente que la separación de los padres respecto de sus hijos, sólo se justifica en interés superior del niño, 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 que debe protegerse desde su nacimiento.

El derecho-deber de los hijos niñas, niños o adolescentes, de relacionarse con ambos progenitores es uno de los más importantes y trascendentales para su vida y su normal desarrollo biopsicosocial, pues es una relación intrínseca, que llena necesidades afectivas, emocionales y espirituales de las personas, que constituyen pilares esenciales en la formación de los hijos y que conducen a un desarrollo pleno en todos los aspectos del ser humano; incluso la ley determinó que ninguno de los progenitores podría impedir tales relaciones y tratos, a no ser que a criterio del juez se estimaren contrarios al interés del hijo o hija, pero si no lo fueren, el juez tomaría las medidas que mejor protejan tal interés.

Lo anterior, en el caso que nos ocupa, debe garantizarse, independientemente, de la dinámica conflictiva que ha existido entre las partes materiales del proceso de divorcio, quienes como personas responsables en la crianza de su hija, deben deponer actitudes negativas y hostiles, especialmente en los momentos en los cuales, inevitablemente, deben relacionarse, siendo de vital importancia para mejorar el ambiente familiar en función de su hija y las relaciones interpersonales de las partes.

Aunado a ello, se debe garantizar a los niños, niñas y adolescentes las relaciones y trato con ambos progenitores, que el legislador fue más allá y determinó que tal derecho de comunicación también es extensivo para los abuelos, parientes y otras personas que demuestren un interés legítimo; ello es así porque el derecho a un régimen de visita, comunicación y estadía pertenece a la esfera de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues se debe reconocer que los hijos tienen derechos propios, que deben ser respetados no sólo por los padres, sino también por la familia, la sociedad y el Estado, que es lo que da vida al Principio de Corresponsabilidad, uno de los Principios Rectores que conforman la LEPINA; por lo tanto, la comunicación directa de la niña con ambas familias es importante para fortalecer los vínculos familiares, la identidad familiar y personal, coadyuvando a su desarrollo integral, pues su relación y acompañamiento repercuten de manera positiva en su formación.

De la decisión impugnada, se advierte que la Juzgadora optó por otorgar de forma oficiosa la medida cautelar de régimen de relación y trato provisional consistente en que la niña **********, se comunique con su padre señor **********, mediante video llamadas, los días lunes, miércoles, viernes y sábados.

Reconociendo la Juzgadora mediante tal providencia, la importancia de la relación y trato entre padre e hijo, señalando que, no puede ser restringido a no ser que el Juzgador estimare que las relaciones y trato entre el padre y su hija fueran contrarios al interés superior de esta última, lo cual expresó no se advertía en el proceso, aunado a que la niña manifiesta en el estudio psicosocial educativo “extrañar a su padre”, al respecto el citado estudio del equipo multidisciplinario, a fs. [...], en las conclusiones de las profesionales que lo suscribieron la identificada con el numero 13 a tenor literal expresa “Desde el punto de vista psicosocial, se considera conveniente que debido al deseo expreso de la niña en relacionarse con su progenitor y garantizarle tanto a ella su derecho de relación y trato como al señor **********, se establezca un régimen de visitas en el cual el señor ********** pueda relacionarse con su hija, dos días a la semana, retirándola del colegio y retornándola al domicilio materno a las seis de la tarde y que pueda

pernoctar un fin de semana al mes, siendo necesario que el señor **********, sea acompañado, ya sea por su progenitora o su hermano, a la hora de recoger y entregar a la niña, en su lugar de habitación, lo anterior mientras duren las medidas de protección que tiene la señora **********. Asimismo, se considera conveniente que el señor **********, pueda tener contacto a diario con su hija, a través de llamadas o video llamada en un horario fijo […].

Si bien los estudios psicosociales y educativos practicados por las o los profesionales miembros de los Equipos Multidisciplinarios, adscritos a los Juzgados de Familia, no constituyen medios de prueba, ilustran al Juzgador sobre la realidad en la que se desenvuelven las partes y bajo qué circunstancias han tenido lugar o no los hechos que se establecen como fundamento fáctico de las pretensiones planteadas ante la instancia judicial para su conocimiento y decisión.

Ante lo anteriormente expuesto, se advierte que en la decisión impugnada se han citado argumentos legales, jurisprudenciales y doctrinarios respecto de la procedencia de la medida de cautelar ordenada de oficio siendo la misma debidamente motivada en la resolución

Ahora bien, de los hechos narrados en la demanda y su contestación, los medios de prueba documental se ha evidenciado que la relación entre los cónyuges ha sido conflictiva, haciendo uso de múltiples instancias judiciales para dirimir sus conflictos.

No obstante lo anterior consideramos que, a pesar de la problemática familiar, no se han establecido indicios suficientes que evidencien, que la relación entre el padre y la hija, la niña **********, es atentatoria a su desarrollo integral, pues no se ha logrado establecer, en esta etapa del proceso, que corra algún riesgo o peligro al mantener contacto con su padre.

Por otra parte, estimamos que el establecimiento de un régimen de relación y trato provisional con contacto directo, no contraria ni elude la responsabilidad del señor **********, de cumplir con las medidas de protección decretadas por el Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres de San Salvador, a favor de la señora, ********** de **********, en virtud que como consta, en la certificación de la sentencia pronunciada 12:45 horas del día 2 de septiembre del año 2022, fs. [...], estas se encuentran vigentes hasta el día 2 de septiembre del año 2022.

En tal sentido consideramos que, si bien la señora Jueza de Familia de Santa Tecla, decretó la medida cautelar de forma oficiosa, buscando una forma alternativa para que la niña se relacione con el padre, sin transgredir las medidas decretadas a favor de la señora ********** de **********, estimamos que en los términos que la dictó, restringe los derechos de la niña a relacionarse con su padre y viceversa.

Como anteriormente se ha establecido, la regla general es que se garantice que, el padre que no goza del cuidado personal del hijo, cuente con un régimen de comunicación y trato, exceptuándose los casos en que los hijos puedan correr un grave riesgo en su desarrollo integral, lo cual, como se dijo, no se ha logrado establecer en autos; por lo que, los suscritos Magistrados estimamos que es procedente modificar la sentencia interlocutoria recurrida, en el sentido de establecer un régimen de visitas, comunicación y estadía entre el padre y su hija en

un horario que favorezca en mayor medida la relación y trato entre ellos, por no existir elementos indiciarios, a este momento, que determinen que tal relación sea contraria al interés superior de la niña **********.

No obstante lo indicado, dicho régimen, en atención su edad, y su carga académica y extracurricular, sumado a las medidas de protección vigentes de las que goza la demandante, no consideramos pertinente atender al régimen de visitas solicitado por el recurrente, en el sentido de otorgar un régimen de relación y trato provisional, abierto; sino que, en atención a las recomendaciones del equipo multidisciplinario del Juzgado de Familia de Santa Tecla, dicho régimen provisional será el siguiente: el señor **********, podrá relacionarse con su hija la niña **********, dos días a la semana, retirándola del colegio y retornándola al domicilio materno a las seis de la tarde, para ello deberá hacerse acompañar al momento de retornar a la niña a la casa de habitación la progenitora y abuelos maternos, de la misma, ya sea de su madre o de su hermano; asi mismo, el señor **********, podrá pernoctar un fin de semana al mes con su hija, retirándola de la casa de habitación de su progenitora y abuelos maternos a las 10:00 horas del día sábado y retornándola el día domingo a las 17:00 horas; para el cumplimiento de ambas medidas, el señor **********, deberá comunicar y coordinar la entrega de la niña a su progenitora o abuelos maternos, telefónica o electrónicamente a fin de no tener contacto directo con la señora **********. La citada medida cautelar deberá estar bajo la supervisión del área psicosocial y educativa del Equipo Multidisciplinario adscrito al Juzgado de Familia de Santa Tecla."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 038-22-St-F, fecha de la resolución: 02/05/2022

RÉGIMEN DE VISITAS

CUANDO EXISTEN CIRCUNSTANCIAS NEGATIVAS EN LA DINÁMICA FAMILIAR ENTRE HERMANOS, NO ES VIABLE ESTABLECERLO SIN RESTRICCIONES A FAVOR DEL PROGENITOR TUTELADO

"El objeto de la alzada se circunscribe, a determinar si el Juez de Primera Instancia **inobservados artículos 202, 204 ord. 3º, 394 ord. 4º C.F.** y, establecer si es procedente modificar la sentencia definitiva impugnada, en el sentido de: **a)** establecer un régimen de visitas "abierto" entre la demandante, señora […] y su progenitor (pupilo), a fin de que pueda comunicarse por cualquier medio y visitarlo las veces que desee; y, **b)** analizar si es procedente dejar sin efecto la asistencia obligatoria de la demandante, al Centro de Atención Psicosocial de San Salvador, por residir ésta de forma permanente en la República de Guatemala.

PRIMERO. SOBRE EL RÉGIMEN DE VISITAS. Del análisis del caso, específicamente de la demanda que consta a fs. [...], advertimos que, en la parte petitoria de la misma, se formuló como pretensión principal la "declaratoria de incapacidad del señor […], conocido por […] y por […]"; a la que se acumuló la pretensión de nombramiento de tutela legítima a cargo de la señora *******, argumentando que, por su condición personal y su relación con su padre, era la

más idónea para su protección, cuidado de su persona y representación legal; así como, para la administración de sus bienes. Como tercera pretensión, planteó que, si al realizarse la evaluación correspondiente, se determinaba que la demandante no era la persona idónea para ejercer dicho cargo (como aconteció en el caso de autos), se estableciera un **régimen de visitas abierto en relación a su padre**, ya que la señora […] **deseaba realizar, al menos una visita mensual**; y poder llevarlo a lugares adecuados para disfrutar de la compañía mutua, sin intervención de extraños, y un trato cordial y de respeto durante las visitas.

El señor […] al contestar la demanda, expresó que no existía oposición a que la demandante visitara a su padre, pero que **no estaba de acuerdo con un régimen de visitas abierto**, debido al estado de salud del padre; por lo que, pidió que las visitas fueran anunciadas; además no era cierto que el demandado no permitiera la comunicación, ni las visitas de la demandante con aquél; que lo único que le han solicitado es que tome las medidas de protección para evitar un contagio de covid-19.

De la lectura a las conclusiones del informe social (fs. […]) como de su ampliación de (fs. […]), advertimos que arrojan la información siguiente:

Que, la señora […], en la demanda expresó que, de ser nombrada tutora de su padre, lo dejaría bajo el cuidado de terceras personas (familiar) y que **viajaría de forma regular a este país.** Afirmó que, **tenía una relación fracturada con su hermano ********, lo que interfería en la relación entre ella y su padre**; pidió que, de nombrarse tutor a su hermano *******, el Tribunal verificara que su padre recibiera los cuidados para su bienestar y que sus bienes sean debidamente administrados.

Por su parte, el señor […] (persona finalmente designada como tutor legítimo) refirió que sus hermanos, […] y […], desde que hicieron sus vidas independientes, *se han relacionado con su padre de forma muy esporádica*, *estando ausentes de la vida del padre*, que han resurgido luego de la muerte de su madre, motivados por el dinero de él, **por lo que dijo tener desconfianza y solicitó un régimen cerrado**, **sin apertura a que las visitas se verificaran fuera del ambiente domiciliar.**

La señora […] refirió que, cuando su madre estaba aún con vida, *sus visitas a El Salvador han sido con una frecuencia de cinco a seis veces en el año*, con el objetivo de compartir con sus progenitores, pero después de la muerte de ésta, no ha podido comunicarse, telefónicamente con su padre y únicamente lo ha visitado dos veces.

Al respecto, los suscritos Magistrados consideramos que, a pesar de que la impugnante acredita la calidad de hija del pupilo, sus argumentos para establecer un régimen de visita y trato afectivo "abierto" con su progenitor, no se correlacionan con los hechos que el Juez a quo tuvo por establecidos en cuanto a garantizar el mejor bienestar del pupilo. Es una máxima de la experiencia que la disfuncional relación entre hermanos, la cual en el presente caso ambas partes aceptan, impacta negativamente en la estabilidad emocional y tranquilidad de los progenitores. Más aún, en las condiciones en que el pupilo se encuentra (persona con discapacidad cognitiva, y, que según el informe de peritaje psiquiátrico de fs. […], presenta signos y síntomas compatible con una demencia).

En tal sentido, está Cámara comparte el juicio valorativo del Juez a quo, sobre los elementos probatorios, en relación a la necesidad de que el régimen de contacto entre padre e hija, sea ***regulado*** de la forma en que lo dispuso en la sentencia apelada. Y es que, al no existir la armonía que se espera debe haber entre los hermanos (uno de ellos como tutor), resulta contraproducente para el bienestar del señor […], dejar en forma abierta y flexible un régimen de contacto; ya que, bajo las condiciones actuales en que se encuentra el pupilo, generaría un ambiente de intranquilidad que afectaría directamente su entorno. Al respecto, citamos el art. 6 letra "g" de la Ley Especial para la Protección de los Derechos de la persona Adulta Mayor, que regula uno de los derechos fundamentales de este grupo etario vulnerable, el derecho de residir en el domicilio de su preferencia, en condiciones dignas, en un ambiente que satisfaga plenamente sus necesidades y le proporcione tranquilidad, en igualdad de condiciones con el resto de personas de su entorno.

En este caso, está claro que la persona idónea para ejercer el cargo de tutor es el señor *********, lo cual no es objeto de discusión, pero cuya relación con su hermana está fracturada, lo cual ambos aceptan. Por tal razón, es posible realizar una prognosis de que la dinámica de un régimen de contacto abierto, flexible y no regulado impactará negativamente en la psiquis y entorno del pupilo.

Para abonar a lo anterior, debe considerarse que, por ley todos los hijos en condiciones de igualdad deben garantizar el bienestar de sus padres y brindar asistencia y apoyo tal como lo establece el art. 43 de la referida Ley; para el caso, por el hecho de haberse nombrado un tutor que debe proteger y cuidar al padre, no limita que, los otros dos hijos deban apoyar en la medida de sus posibilidades, con proporcionar todos los implementos geriátricos que permitan a su padre disfrutar una mejor calidad de vida, así como responsabilizarse del desplazamiento y acompañamiento a las citas médicas, dentro de los límites establecidos en la sentencia. En el caso de autos, es evidente, que a partir de lo expuesto en la demanda, la contestación y la investigación social, que la relación de los hermanos señores […]y el tutor, señor […], hijos del tutelado, señor […], no es la adecuada ni esperada, ya que como expusimos, se advierte falta de armonía y marcadas diferencias, lo que, definitivamente va contra el bienestar del pupilo y de sus derechos como adulto mayor, como es proporcionarle tranquilidad y vivir en condiciones dignas.

Advertimos que, entre las pretensiones de la demandante, se planteó el establecimiento de un régimen de visitas abierto, aduciéndose que la señora ******** "***deseaba realizar al menos una visita mensual a su padre***"; lo que sostuvo al ser entrevistada por la trabajadora social, a quien manifestó que: *pretendía viajar de forma regular a este país*, *reconoció que la relación con su hermano ******** esta "quebrantada", y que*, posterior a la muerte de la madre, no ha podido visitar al padre con la frecuencia deseada; que durante el año 2021, solo lo visitó en dos ocasiones, con el acompañamiento de su abogada.

Sobre lo anterior, también advertimos contradicciones fácticas en el escrito que contiene el recurso de apelación, por cuanto la abogada recurrente, por una lado sostiene que la asistencia obligatoria a la terapia para mejorar la relación y trato con su hermano, **le perjudicaría laboralmente, y le generaría un des-**

gaste económico, por los gastos que le acarrea viajar al país (El Salvador), y buscar un lugar donde alojarse por otro lado, respecto a ver a su padre y visitarlo en forma abierta (más de una vez al mes), expone que, la señora *********, "**posee estabilidad económica y financiera**" para hacerlo. No se advierte entonces voluntad de la señora *********, de generar nuevas condiciones socio-afectivas, que tarde o temprano impactarán positivamente en el entorno de su padre y eventualmente ampliar el régimen de visitas.

En ese orden de ideas, bajo las circunstancias antes señaladas-la relación disfuncional entre los hermanos, señores ********* y la falta de una adecuada comunicación entre éstos- debe valorarse considerando que, el tutor designado, señor ********, vive junto con el pupilo, y que por ley, a todo adulto mayor debe garantizársele una calidad de vida digna lo que implica que viva en un ambiente tranquilo; por lo que, estimamos que, conforme a la circunstancias negativas de la dinámica familiar entre los hermanos, no es viable establecer un régimen de visitas sin restricciones, entre la demandante y su progenitor, por lo que compartirnos el criterio del Juzgador de Primera Instancia, al exponer que, quedó evidenciado en el proceso de Primera Instancia, que la relación entre la demandante y su hermano, señor ********, esta "fracturada" y que es una limitante para que la señora ******* pueda comunicarse y convivir con su padre.

Abonado a lo antes expuesto, estimamos que, a partir de lo declarado por la demandante, señora *********, fue posible establecer que la misma no ha visitado de forma frecuente a su progenitor, que ha sido el señor ********, quien desde hace varios años ha vivido y se ha encargado del cuidado de su padre. Además, conforme a la información obtenida de los estudios, se advierte que las diferencias existentes y falta de armonía entre los hermanos, impiden y limitan que las visitas y comunicación por parte de la demandante en relación a su padre, se efectúen de forma armónica, en un ambiente que garantice tranquilidad al mismo; por lo que, se hace necesario establecer mecanismos que regulen aspectos de forma, tiempo y lugar para que el régimen de visitas establecido sea efectivo y cumpla la finalidad perseguida como es mantener el vínculo afectivo entre el padre y su hija; todo con el objeto de garantizar, proteger y promover el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio de los derechos del adulto mayor; teniendo presente que uno de los principios rectores de la mencionada Ley Especial, conforme al art. 5, es la "**Dignidad**", la cual establece que, todas las personas adultas mayores deben ser respetadas para poder vivir de forma segura y verse libres de violencia o maltrato. Deben recibir un trato decoroso y ser valoradas como sujetos de derechos, sin discriminación por su edad o por cualquier otra condición. Esta Cámara, considera que los estudios encomendados a los especialistas brindan información valiosa que, junto al material probatorio, generan mayor acierto en las decisiones del Juzgador. En este caso el Juez a quo ha realizado un adecuado análisis holístico de toda la información allegada al proceso. La inconformidad con el contenido de los estudios ni siquiera fue alegada en su momento procesal oportuno.

SEGUNDO. SOBRE LA ASISTENCIA OBLIGATORIA DE LA SEÑORA […] **Y SU HERMANO** […]**, AL CENTRO DE ATENCION PSICOSOCIAL DE SAN SALVADOR.** En el caso de autos, con la declaración rendida por la demandante

y la información recabada en el estudio social, ha quedado establecida la relación disfuncional que existe entre la demandante y su hermano, señor *******, la que se ha agudizado con la tramitación del proceso que nos ocupa, que ha conllevado episodios de hostilidad; y como consecuencia, se genera un ambiente desfavorable entre ellos y el entorno del pupilo. Tal situación impacta negativamente en el bienestar de su padre, señor ********, en cuanto al derecho que tiene de vivir en un ambiente tranquilo. Ante tales circunstancias, compartimos el criterio del Juez a quo, en el sentido de que, es necesario que los señores ******** y ********, reciban asistencia psicológica y social, que les permita fomentar un trato afectivo mucho más asertivo en beneficio de mejorar el cuidado y atención de su padre; decisión que estimamos pertinente y que tiene carácter imperativo para los referidos señores, ya que persigue mejorar la comunicación y el trato respetuoso entre ellos, que signifique y se traduzca en el bienestar biopsicosocial de su padre.

Al respecto, tomamos en consideración que la señora […] afirmó en la entrevista con la trabajadora social del Tribunal, que posee estabilidad económica y financiera; en virtud de lo cual, estimamos que, viajar una vez por mes a este país, no le produciría un perjuicio laboral, familiar ni económico como se argumenta en el recurso de apelación. Al contrario, podrá mejorar la relación con su hermano y conforme así lo informe el Centro de Atención Psicosocial, eventualmente, puede solicitarse una modificación del régimen de visitas, decisión que no causa estado; y por tanto revisable en el tiempo, frente a otras condiciones de la actual. Art. 83 L.Pr.F."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 149-22-St-F, fecha de la resolución: 23/12/2022

REPOSICIÓN DEL ASIENTO DE PARTIDA DE NACIMIENTO

ASENTAMIENTO DE PARTIDA DE NACIMIENTO DE PERSONA DE FILIACIÓN DESCONOCIDA

PROCEDENCIA

"En la fundamentación fáctica de la solicitud, se plantean singulares circunstancias acontecidas en el año 1997; respecto a que, la joven solicitante, ********, fue encontrada abandonada en un basurero en la ciudad de Chalchuapa, cuando era recién nacida; por lo que, al ser de filiación desconocida, fue asentada por el Procurador Auxiliar de Santa Ana de esa época, y le asignó el nombre de *******; que por no contar la niña con una familia, en razón de su edad, por resolución judicial de la entonces Jueza Primero de Familia de esta ciudad, licenciada **[…]**, decretó la medida de protección de cuidado personal.

Posteriormente, en dichas diligencias, por sentencia judicial, se declaró la tutela dativa a favor de la solicitante y a cargo de los señores ******* y *******; quienes, hasta la fecha, se ocupan de sus cuidados, en razón de que fue diagnosticada desde aproximadamente los 6 meses de edad con una condición mental que no le permite valerse por sí misma; y, no obstante ser mayor de edad,

a la fecha no ha sido declarada judicialmente persona con discapacidad. Es importante mencionar que, de dichos trámites conoció el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, mismo Tribunal que rechazó el trámite de las diligencias que nos ocupan, y que también tiene a su cargo el control de la Tutela de dicha joven, desde hace 25 años.

Esta Cámara ha verificado, auténtica y fehacientemente que, el nacimiento de la solicitante, fue registrado en Chalchuapa el ********** de mayo de 1997, pues en autos corre agregada certificación de partida de nacimiento utilizada en las diligencias de tutela dativa, misma que la Jueza de la época mandó a marginar con el discernimiento del cargo, mediante oficio N° [:..] de fecha 11 de diciembre de 1997, remitido vía correo nacional (fs. […]). Sin embargo, al solicitar una certificación de ésta en el Registro de Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Chalchuapa, les fue negada ante el argumento de que no existía antecedente en los registros; y, en el mismo sentido lo expresó el Registro Nacional de las Personas Naturales; consecuentemente, se iniciaron las diligencias, de ***"estado familiar subsidiario de hijo"****;* que, posteriormente ante la prevención del Juzgado fueron denominadas por el solicitante como ***diligencias de asentamiento de partida de nacimiento de persona de filiación desconocida***.

Ambas pretensiones, fueron rechazadas por sentencia interlocutoria de las 14:05 horas del 21 de septiembre de este año (fs. […]), por el Juez Primero de Familia de esta ciudad, por estimar su improponibilidad, según se expuso en el romano "IV" de esta sentencia; pues, para el Juzgador, los hechos expuestos en la solicitud no encajan en ninguna de las dos pretensiones planteadas, y expresó que, lo que correspondía era darle a esta última, el trámite administrativo respectivo para asentar la partida de nacimiento, porque se desconoce quién es la madre o el padre de la solicitante, y que, por ministerio de ley, es el Procurador General de la República, el facultado para hacerlo, por medio de los Defensores Públicos de Familia delegados para ello, en base a los artículos 12 N° 16 y 13 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, (normativa derogada a la fecha de la sentencia impugnada por la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada por DECRETO N° 837¸ publicada en el Diario Oficial de fecha 18/5/2021); pues sostuvo el funcionario judicial que así se procede en el caso de niños, niñas o adolescentes en estado de abandono total y de filiación desconocida, basándose en los artículos 35 de la Ley del Nombre de la Persona Natural y 28 inc. 2° de la Ley Transitoria, y agregó que, no existía impedimento para que se haga en casos como el presente, tratándose de un adulto se aplicara dicho trámite.

Que, era importante no perder de vista que, de la documentación presentada junto con la solicitud, existe una certificación de partida de nacimiento a nombre de la solicitante, desconociéndose la razón por la cual no se encuentra registro de su nacimiento en la Alcaldía respectiva.

La Cámara comparte con el Juez A quo, que la fundamentación fáctica planteada en la solicitud, no se adecua a los presupuestos procesales para establecer de forma supletoria el estado familiar de hija regulado en el art. 197 C.F., ya que su declaratoria, vincula a la persona solicitante en una relación paterno filial con otra, definiendo el primer grado de parentesco por consanguinidad que les

une, por lo que, en la virtual sentencia definitiva sería atinente declarar que la solicitante es hija de una determinada persona.

Esta Cámara sostiene que, este tipo de diligencia, tiene como objeto la inscripción del asiento de partida de nacimiento de una persona que, materialmente existe, pero que no cuenta con el documento que acredite su existencia legal (lo cual no es el caso), por lo que, no solo se debe probar que se carece del mismo, sino que, también se deben probar hechos determinados, que servirán para que el Juez en su sentencia definitiva ordene tal inscripción, ya que, la decisión debe manifestar en la medida de lo posible, los datos que, de conformidad con el art. 29 de la Ley Transitoria, deberá contener la partida de nacimiento; entre ellos: "lugar, día y hora en que ocurrió", así como identificar al o a los progenitores con su nombre y demás generales. Que, en el caso, era evidente que, desde la presentación de la solicitud, esa información es, justamente de la que se carece, por lo cual, se reafirma que, efectivamente la fundamentación fáctica no corresponde a la pretensión de establecimiento de forma subsidiaria o supletorio de estado familiar de hija.

De ahí, que la prevención de fs. […] del Juez a quo al respecto era innecesaria. Entonces, vale la pena preguntarse *¿Ante ese panorama, debe rechazarse la solicitud por la vía de la improponibilidad; o bien; puede el Estado, en este caso, el Órgano Judicial, dar una solución a la ciudadana?* Desde ya, esta Cámara se decanta por lo segundo, ya que, es posible ser eficaces y dar una solución legal a la problemática que enfrenta la joven ***********, sobre su derecho de identidad e identificación, que por años le ha sido vulnerado; no obstante, la obligación legal (art. 300 C.F.) del Juez Primero de Familia de esta ciudad, de velar en forma efectiva por los mismos en el ejercicio del control de la tutela que estaba a su cargo, ante lo cual, se advierte su evidente indiferencia.

En cuanto a la pretensión de "***asentamiento de partida de nacimiento de persona de filiación desconocida***", ciertamente, corresponden a diligencias que se tramitan por vía administrativa, en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal donde aconteció el nacimiento, las cuales, le corresponde promoverlas al Procurador General de la República, por medio de sus auxiliares, con base a los art. 3, 7 letra "j", y 17 letra "a" de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (según Decreto Legislativo N° 837¸ D.O.: 18/5/2021), y 28 de la Ley Transitoria; es decir, virtualmente no es un trámite Judicial porque ya existe un trámite administrativo para ese tipo de casos; lo cual no es del todo cierto, ya que, el Juez no está excluido de resolver el asunto en sede Judicial cuando así sea planteado, tal como lo explicamos líneas abajo. En decir, no se trata de una especie de competencia exclusiva de la administración, ni mucho menos excluyente de los deberes de la Jurisdicción familiar, contemplado en los arts. 1, 2, 3 y 7 L.Pr.F. y 8 y 9 C.F.

Es importante dejar claro que, la Cámara no comparte lo sostenido por el Juez a quo, que ese sea el trámite único y exclusivo, para solucionar la problemática planteada en la solicitud. La pretensión puede ser improponible, pero no por los motivos vagamente expuestos por el Juez, ello no significa que la sede Judicial no tenga facultad de dar una respuesta efectiva a la ciudadana, tal como se expondrá en párrafos posteriores de la presente sentencia.

En todo caso, aunque el Juez exprese que la pretensión contenida en la solicitud es improponible; advertimos que, en su decisorio, no expone con claridad y precisión en cuál de los motivos de improponibilidad que se enlistan en el art. 277 CPCM, encaja el presente asunto. No basta con citar en abstracto el art. 277 CPCM, si no que se debe de expresar, para un adecuado uso de los recursos y garantías del derecho a la protección jurisdiccional de los ciudadanos; la razón o razones puntuales tipificadas en dicha disposición para rechazar la pretensión (motivación). Es decir, explicar que la pretensión contiene defectos, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; que se carece de competencia objetiva o de grado; o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; que la pretensión evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales; y otros semejantes.

En el presente caso, el Juez a quo no explica los fundamentos de su decisión que dejen huella razonable del motivo por el cual rechaza la pretensión; afirmar como lo hace el funcionario Judicial que “es imposible de probar” o que “en nuestra legislación familiar no existe figura jurídica que le brinde solución al asunto planteado en la solicitud”, no constituyen propiamente, ninguno de los supuestos enlistados en el art. 277 CPCM. Tales argumentos no hacen más que poner en clara evidencia que el a quo inobserva las reglas básicas de interpretación de la normativa familiar que derivan de los arts. 8 y 9 C.F. y 1 y 2 L.Pr.F.

En opinión de los suscritos Magistrados, el precedente jurisprudencial invocado a la literalidad por el Juez a quo en la providencia que ahora se impugna, no es el más apropiado. Nos referimos a la sentencia referencia 263 -A- 2012, emitida el día 25 de febrero de 2013, por la Cámara de Familia de la Primera Sección del Centro, con sede en San Salvador. El asunto es bastante similar al que ahora conocemos, sin embargo, como ya dijimos arriba, las circunstancias particulares que este caso presenta, aparte de que el Juez a quo es garante de la Tutela Dativa a favor de la solicitante (persona con claros indicios de capacidad cognitiva disminuida) merecen una respuesta diametralmente opuesta a la que dicha Cámara le brindó en esa oportunidad a ese asunto.

De ajustarnos a los argumentos que en ese entonces esgrimió, el precedente judicial invocado por el a quo, sería el equivalente a anteponer las formas procesales al verdadero ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Resulta inaceptable que a casi 30 años de vigencia de la normativa familiar se continúe invocando que el “debido proceso” está por encima de los derechos fundamentales, como el derecho a la identidad (claramente vulnerado en este caso). Es, a nuestro juicio, todo lo contrario, el debido proceso está diseñado desde la Constitución y a la luz de los arts. 8 y 9 C.F.; y 2, 7 letra “a” y “b” de la L.Pr.F., para hacer efectivo los derechos y deberes regulados en el Código de Familia y otras leyes sobre la materia.

Es por ello, que las disposiciones de la legislación familiar deben 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. La cuestión es tan simple; el Estado (cuya organización gira en torno a la persona humana) a través de sus instituciones y por principio de plenitud del ordenamiento jurídico, debe dar una respuesta con enfoque de derechos humanos

a los problemas que los ciudadanos plantean. Tanto es así que, en el Código de Familia (normas de carácter esencialmente sustantivo) le obliga al intérprete, vía hermenéutica jurídica, considerar al Derecho como un ***sistema coherente y pleno****;* por tanto, es permitido y obligatorio que los asuntos sometidos a conocimiento de los jueces de familia, deben resolverse utilizando la analogía; inclusive cuando no es posible determinar de tal manera el derecho aplicable, se debe recurrir a lo dispuesto en otras leyes, atendiendo siempre a la naturaleza del Derecho de Familia. Y en defecto de aquéllas, el mismo art. 9 C.F., permite que el asunto se resuelva considerando los principios del Derecho de Familia y a falta de éstos, en razones de buen sentido y equidad.

En definitiva, claramente, tal como las disposiciones procesales y sustantivas arriba citadas lo indican, la tendencia del moderno derecho procesal es a evitar el ritualismo excesivo bajo una interpretación exegética o literal por parte del intérprete. Como ya dijimos, no se debe priorizar las formas procesales y hacer de los trámites judiciales verdaderas "misas jurídicas", anteponiendo aquellas al goce efectivo de los derechos fundamentales.

En palabras coloquiales, los jueces no deben "*poner la carreta delante de los bueyes"* cuando de derechos fundamentales en juego se trate, como en el presente caso, en donde es manifiesto que existe una clara vulneración al derecho a la identidad e identificación de la solicitante.

Pese a que la solución al asunto planteado por el licenciado […] (impugnante) en el libelo de su solicitud, en principio puede verificarse en sede administrativa, directamente por el Jefe del Registro del Estado Familiar de Chalchuapa o por petición de la misma Procuraduría General de la República, a la luz de los artículos 57 Ley Transitoria y 3, 7 letra "j", y 17 letra "a" de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (según Decreto Legislativo N° 837¸ D.O.: 18/5/2021), la interpretación y aplicación de toda esa normativa administrativa, atinente al caso, ahora en manos del sistema Judicial, debe apuntar a la solución del problema que presenta la ciudadana y no rechazar el trámite del asunto, que al fin de cuentas ha estado en manos del Órgano Judicial por 25 años, sin respuesta efectiva. Es jurídicamente equivocado interpretar que, por existir una vía administrativa para la solución de este tipo de asuntos, la jurisdicción familiar esté inhibida de conocer y solucionar de una vez por todas la situación jurídica de *******(******).

Ciertamente, con base al principio de subsidiaridad de la Jurisdicción, en estos casos no necesariamente debe acudirse a la vía judicial, cuando en sede administrativa puede ventilarse la solución; tal como ocurre en el presente asunto, en donde la pretensión planteada al inicio (Establecimiento supletorio de Estado Familiar) adolece de defectos, en específico en la ***causa de pedir***, pues los hechos que le sirven de fundamento no se adecuan a lo que dispone el art. 198 C.F.; y por tanto, por ese motivo; si es posible declarar improponible la pretensión de Establecimiento supletorio de Estado Familiar de Hija.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión modificada por el apelante en el escrito de subsanación, denominada como diligencias de asentamiento de partida de nacimiento de persona de filiación desconocida, la misma es también improponible porque la pretensión adolece de defecto, en específico, en su objeto (la

utilidad final que se persigue con la sentencia estimativa), ya que la solicitante, como se ha dejado en evidencia a lo largo de este proveído, ***ya cuenta con una certificación de partida de nacimiento inscrita conforme a la ley***. Por tanto, al existir normativa administrativa relacionada con la solución del asunto, la pretensión deviene inútil en sede judicial, por ello, para evitar un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional también, por esa razón, debe declararse improponible.

En suma, el caso se reduce a que el Registro del Estado Familiar de Chalchuapa, no encuentra el libro donde fue asentado el nacimiento de la solicitante, cuya certificación ha estado agregada en las diligencias de nombramiento de tutores dativos, y se ha tenido a la vista en autos. Por tanto, al existir un documento fehaciente con carácter de plena prueba (art. 196 inc. 3 C.F.), y constituirse así en un documento base para su efectiva reposición, bastará que esta Cámara le ordene al Jefe del Registro del Estado Familiar de Chalchuapa, que reponga el asiento, cuya certificación relacionada acredita.

CONCLUSIÓN DEL RECURSO. En base a lo anterior y de conformidad a las disposiciones citadas, esta Cámara confirmará la sentencia venida en apelación, por los motivos expuestos en esta providencia, en razón de que la pretensión inicialmente planteada adolece de defecto, en específico en la causa de pedir, pues los hechos no se ajustan a los presupuestos materiales exigidos para su trámite en el art- 198 C.F. También, la pretensión modificada por el impugnante, se declarará improponible por defecto de la pretensión en específico en su objeto, pues la pretensión y virtual sentencia carece de utilidad, al existir ya una certificación de partida de nacimiento de la solicitante.

A. SOLUCIÓN LEGAL A LA PROBLEMÁTICA ADVERTIDA.

DERECHO A LA IDENTIDAD. El articulo 3 Cn. reconoce el derecho a la identidad. Al respecto, existe abundante doctrina y precedentes jurídicos que disponen que este derecho se encuentra integrado por los siguientes elementos: el nombre, la nacionalidad, el derecho a conocer los orígenes, y el derecho a la identificación. En el caso que nos ocupa, desde la solicitud se manifiesta la carencia de asiento de partida de nacimiento en favor de la joven *******, no obstante, a la vista de la certificación de las diligencias de tutela dativa clasificada con el N.U.I.: SA-F1-198(272)1997, agregadas a las diligencias que hicieron posible que esta Cámara conozca del caso; se advirtió que a fs. 33 consta agregada una certificación de asiento de partida de nacimiento.

En consecuencia, se libraron por este Tribunal de Segunda Instancia, los oficios números 303, 304 y 305, dirigidos en su orden al Juzgado Primero de Familia de esta Ciudad, al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Chalchuapa, y al Registro Nacional de las Personas Naturales, con la finalidad de obtener más insumos para resolver el caso sometido a nuestro conocimiento y decisión de la forma más justa, que garantice más derechos a la solicitante; y, de la información recabada como respuesta de los mismos, se hace el siguiente análisis:

No obstante, no encontrarse el libro en el que fue asentada la partida de nacimiento, como lo informa el jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Chalchuapa, así como, no constar en los archivos del Registro Nacional de las Personas Naturales que la joven ********, cuente con inscripción de

su nacimiento o Documento Único de Identidad emitido a su nombre; es indudable, que el asiento de inscripción del nacimiento de la referida joven, se efectuó en forma y tiempo, y por funcionario competente; en base a lo siguiente:

La certificación de partida de nacimiento número dos, de la página dos, del libro de hijo de padres desconocidos del año 1997, inscrita a nombre de ********, que consta agregada a fs. [...] de las diligencias de tutela dativa, clasificadas bajo el N.U.I.: SA-F1-198 (272)1997, tramitadas en el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, es una "***certificación ORIGINAL"***, la cual, fue asentada el día ********** de mayo de 1997 y expedida el día 8 de mayo del mismo año; y, contiene sello y firma originales en la razón de expedición que fue efectuada por la Bachiller **************; quien, según la certificación adjunta al informe remitido por el actual jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Chalchuapa, licenciado **[…]**, por acuerdo número 92, del acta número 12 de la sección ordinaria del día 5 de mayo de 1997, la bachiller ********** fue nombrada, como jefa interina del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Chalchuapa, a partir del día 1 de mayo del mismo año; por lo que, siendo la misma persona que asentó y certificó la partida de nacimiento (agregada a fs. [...] de las diligencias de tutela dativa); **denota la autenticidad de dicho instrumento**.

La información antedicha, es trascendental, ya que, si la joven *******, cuenta con una ***certificación original*** de partida de nacimiento, sería equívoco tramitar diligencias administrativas de asiento de partida de nacimiento, pues lo pertinente será reponer la inscripción; ya que, el instrumento en cuestión, de conformidad con el art. 57 de la Ley Transitoria, se corresponde con los documentos que de forma taxativa sirven para que el Registro del Estado Familiar reponga de forma total o parcial los Libros destruidos o desaparecidos por cualquier causa, o de partidas o inscripciones no legibles, pues, no solo es una certificación original del asiento de nacimiento; sino que, además, la misma consta agregada como elemento de prueba en las diligencias de tutela dativa, que fue valorada en la sentencia definitiva, para identificar a la entonces niña *******, como de filiación materna y paterna desconocida, además de probar su entonces condición de minoridad, tal como consta a fs. 43 vto., de las referidas diligencias, específicamente, en el apartado identificado con la letra "*A: 2.-*" de la sentencia definitiva; y por tal motivo, como se ha relacionado en esta sentencia, la Juzgadora ordenó que se marginara en ella la tutela dativa declarada.

En razón de lo anterior, a la luz de lo contemplado en los arts. 3 y 5 inc. 3° Cn., y en base a lo dispuesto en el art. 57 Ley Transitoria, el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Chalchuapa, licenciado […], se encuentra facultado para que, en garantía del derecho de identidad que le asiste a la joven ********, y mediante el respectivo trámite administrativo, ***REPONGA EL ASIENTO (aislado***) de nacimiento antes relacionado, que fue inscrito con la intervención del Procurador General de la República, de conformidad a los arts. 10 y 35 de la Ley del Nombre de la Persona Natural; según los datos que se extraen de la **CERTIFICACIÓN ORIGINAL** que consta agregada al folio 27 de las diligencias de Tutela Dativa, tramitadas en el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, bajo la referencia SA-F1-198 (272) 1997, debiendo darle cumplimiento a lo regulado en el art. 59 inc. último de la Ley Transitoria, y asentarla confiriéndo-

le al nuevo asiento de reposición, el número correlativo que le corresponda de acuerdo con la hora y fecha en que se efectúe el mismo.

En consonancia al análisis anterior, se ordenará el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Chalchuapa, licenciado **[…]**, que, ***REPONGA***, el asiento de partida de nacimiento de la joven *******, y, que, una vez se le haya dado cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia, informe a esta instancia su diligenciamiento, y remita certificación de la partida de nacimiento repuesta al Juzgado Primero de Familia de Santa Ana, para que sea agregada a las diligencias de declaratoria de persona con discapacidad y prórroga de tutela dativa en favor de la joven *********, que se tramitarán en consecuencia de la presente sentencia.

Para dar un efectivo cumplimiento a lo antes relacionado, y, por encontrarse, actualmente en esta instancia el expediente de las diligencias de tutela dativa N.U.I.: SA-F1-198(272)-1997, que fue tramitado en el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad; se ordenará remitir mediante oficio, al Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Chalchuapa, una copia confrontada por esta Cámara de la certificación de la partida de nacimiento que consta agregada al fs. [...] de las referidas diligencias, en la que se hará constar la autenticidad de la misma."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 127-22-Sa-F1, fecha de la resolución: 09/12/2022

REQUISITOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA DE DIVORCIO

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

"el *Quid* de la presente alzada se circunscribe a decidir si, la demanda de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, promovida por la apelante, reúne los requisitos de admisión, procediendo en ese caso a revocar el auto que declaró su inadmisibilidad, caso contrario confirmar la resolución impugnada.

Sobre el divorcio, afirmamos lo que dispone el Art. 105 del Código de Familia: "*es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el Juez*". Mientras que, existen tres motivos para decretar el divorcio, previstos y regulados en el Art. 106 del Código de Familia, siendo el segundo motivo "*por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos*".

Según el Diccionario de la Lengua Española, el término "separación" deviene del latinismo "*separatio, onis*" y puede manifestarse en tres acepciones:

1. f. Acción y efecto de separar o separarse.

2. f. Interrupción de la vida conyugal por conformidad de las partes o fallo judicial, sin que quede extinguido el vínculo matrimonial.

3. f. Régimen económico en virtud del cual cada cónyuge conserva la titularidad y libre disposición de los bienes de que fuese titular antes del matrimonio y de los que adquiera durante este.

En cuanto a la alegación de errónea aplicación del Art. 106 Ord. 2° C.F.,inicialmente, se debe acotar que la separación entre los cónyuges implica la interrupción del deber de cohabitación de los cónyuges entre sí, estableciéndose como el límite mínimo requerido por ley que haya transcurrido un año desde el inicio de esa separación; siendo indispensable que la separación continúe en la actualidad, es decir, persista al momento de la presentación de la demanda y durante la tramitación de la causa, constituyendo este uno de sus elementos condicionantes y necesarios para establecer ese motivo.

En relación a este motivo esta Cámara, en reiterados pronunciamientos, ha manifestado que la separación, según la doctrina y nuestro moderno Derecho de Familia, se configura a través de dos elementos que nos permiten construir una clara definición de ella: la situación fáctica que, se prolonga en el tiempo, interrumpiendo la convivencia -**elemento objetivo**- por un lapso de tiempo de uno o más años consecutivos, sumado a la falta de voluntad de unirse -**elemento subjetivo**-. La prueba concreta de este último resulta difícil, siendo necesario inferir su existencia de los actos de los cónyuges y específicamente puede colegirse a través de la comprobación del elemento objetivo[1].

Es así, que para determinar que se haya dado tal separación lo procedente sería analizar la prueba en su conjunto, sobre todo la prueba testimonial que deberá producirse en la Audiencia de Sentencia, que es la prueba que, por su idoneidad y pertinencia, puede constatarla separación entre los cónyuges.

Es propio indicar que, en los casos de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, no debe ser estrictamente necesario que, en la demanda primigenia, se den detalles sobre el modo y forma en que se dio la separación, basta con indicar puntualmente la fecha y el lugar de la separación y que dicha fecha cumpla con el elemento de la temporalidad, es decir, que sea por lo menos un año o más antes de la interposición de la demanda, lo cual será corroborado, como se ha indicado *ut supra*, a través de los testigos por medio de sus declaración en Audiencia de Sentencia. Por supuesto, no es el único hecho a probar, pues en los casos que se soliciten pretensiones conexas será necesario analizar y valorar otros medios de prueba, sin embargo, el hecho de la separación es el que determina a la causal o motivo del divorcio invocado por la parte demandante.

Este Tribunal, establece que en la causal o motivo de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, no debe interesarse o profundizarse sobre los detalles de cómo se dio la separación, pues no se trata de un motivo de divorcio sanción, como lo sería el tercer motivo del artículo ciento seis del Código de Familia, en el que si se busca determinar cuáles deberes del matrimonio fueron incumplidos, cómo se incumplieron y quién de los cónyuges lo hizo. Es por ello que, deviene en una errónea interpretación el hecho de estar previniendo detalles de modo y forma, que pertenecen a la esfera de la intimidad familiar, siendo que, en el Derecho de Familia se protege a la familia de injerencias excesivas o arbitrarias del parte del Estado, tal y como lo establece el Art. 2 inc. 2º de la Constitución.

---

1 Sentencia 85-A-2015-Cámara de Familia de la Sección del Centro.

En palabras de Méndez Costa, María José y otros, "*el contenido del derecho a la intimidad involucra la protección del núcleo familiar, pues este, en cuanto tal, tiene derecho a un ámbito de reserva caracterizado por un interés común del grupo en que no se realicen investigaciones indiscretas o divulgaciones que afecten o dañen los valores de la vida familiar*[2]".

Por otro lado, no saber el domicilio o información del demandado, no es un elemento que concierna al hecho de la separación, pues la Ley Procesal de Familia en su Art. 34 Inc. 4º establece que "*cuando se ignorare el paradero del demandado, se le emplazará por edicto, mediante un aviso que se publicará tres veces en un diario de circulación nacional, con intervalos de cinco días*".

Por tanto, consideramos que la prevención contenida en el numeral primero, del auto de fs.[…], ha sido subsanada en legal forma, pues la Abogada recurrente, ha manifestado expresamente a fs.[…], que la separación entre los cónyuges se dio a raíz de la infidelidad del demandado (hecho que, de todos modos, no es trascendente para este motivo o causal de divorcio), desde el catorce de diciembre del año dos mil veinte, siendo su separación absoluta, no existiendo desde esa fecha ninguna clase de relación afectiva como esposos y por tanto no han continuado esfuerzos para convivir en pareja, cumpliendo con el motivo de divorcio lo cual se probará, como muy bien lo indica la recurrente, con la deposición de los testigos ofrecidos.

Con los hechos narrados, se configura de forma acertada los hechos a probar en Audiencia de Sentencia, siendo que, luego de revisar en su totalidad la demanda y anexos, somos de la opinión que la misma cumple con todos los requisitos de admisibilidad y por tanto, se resolverá revocando la resolución que declaró inadmisible la demanda y admitiendo la misma, por reunir los requisitos del Art. 42 de la Ley Procesal de Familia.

Es importante hacer ver al Juez *A quo*, lo que establece el Art. 2 L.Pr.Fm. en cuanto a la forma de interpretar las disposiciones de dicha Ley, lo cual debe hacerse, siempre, con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia, en armonía con los principios generales del derecho procesal."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 84-A-2022, fecha de la resolución: 30/06/2022

SENTENCIAS

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER

"Previo a resolver sobre el fondo de la alzada, esta Cámara se encuentra en la obligación de examinar la tramitación del expediente, y si se ha incurrido en algún vicio de nulidad insubsanable, de conformidad a los Art. 238 y 235 C.P.C.M.-

2 Méndez Costa, María José; Ferrer, Francisco A. y otros. Derecho de Familia. Tomo I, Edit. Santa Fe, Argentina, p40.

señalarlos aun de oficio, por lo que al efectuar dicho análisis este Tribunal advierte, que en la sustanciación del mismo se ha incurrido en vicios procesales que lógicamente, influyen en la validez de los actos procesales pronunciados. Esos vicios procesales son los que a continuación se señalan:

La sentencia como se sabe, es considerada como el fin normal del proceso, toda la actividad de las partes y del Órgano Jurisdiccional se encamina, prácticamente, a este resultado, que constituye su meta, por lo que la doctrina denomina sentencia definitiva a aquella que decida sobre el fondo del asunto, asimismo la sentencia –entiéndase definitiva- debe cumplir con requisitos de forma o externos, pero también con requisitos de fondo, internos o esenciales, en el presente caso nos referiremos a estos últimos por ser los que nos atañen.

De conformidad al Art. 82 L.P.F., que establece los requisitos que debe contener la sentencia, el cual indica *"La sentencia no requiere de formalidades especiales, será breve y contendrá: a) Lugar, día y hora de su pronunciamiento, el proceso a que se refiere e indicación de las partes; b) Relación sucinta de los hechos y cuestiones planteadas; c) Análisis de las pruebas producidas; d) Motivación, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustente la decisión; e) Pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia; y, f) Ordenar medidas de protección o la continuación de las ya existentes. En la sentencia no se harán transcripciones íntegras de los pasajes del proceso y deberá estar firmada por el Juez y Secretario, so pena de nulidad."* Esto en relación al Art. 217 del C.P.C.M en especial retomaremos los incluidos en el inciso cuarto, ya que son estos los transgredidos en el caso en análisis, es decir, ***los fundamentos de derecho***. A su tenor dicha disposición reza *"los fundamentos de derecho, igualmente estructurados en párrafos separados y numerados, 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 y, también debidamente razonadas, las bases legales que sustentan los pronunciamientos del fallo, especialmente cuando se hubiera producido debate sobre cuestiones jurídicas, con expresión de las normas jurídicas aplicables y en su caso, de su interpretación. Los fundamentos de derecho habrán de contener una respuesta expresa y razonada a todas y cada una de las causas de pedir, así como a las cuestiones prejudiciales y jurídicas necesarias para la adecuada resolución del objeto procesal."*

Según ésta última norma, los fundamentos de derecho incorporan los razonamientos sobre los hechos probados o no probados, la argumentación de los hechos y la valoración de las pruebas, junto a las bases legales que sustenten los diversos pronunciamientos del fallo. Así también es acertado mencionar que principalmente las resoluciones judiciales sujetas a la **totalidad de los requisitos internos de las resoluciones judiciales son las sentencias.**

Por lo que, como se puede apreciar, estos preceptos legales contienen inmersos dos de las características identificadas por la doctrina procesal como requisitos esenciales de las sentencias, por un lado, el dar respuesta a las pretensiones de las partes (congruencia) así como el cumplir la exigencia constitucionalmente establecida, de que las resoluciones judiciales razonen el juicio

jurídico a que han de llegar en su resolución (motivación), aspectos sumamente importantes, por lo cual procedemos a su análisis."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 87-A-22, fecha de la resolución: 30/06/2022

SUSTRACCIÓN Y RETENCIÓN ILÍCITA DE UN MENOR DE EDAD EN EL PLANO INTERNACIONAL

APLICACIÓN DEL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES PARA LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO

"A continuación, este Tribunal de alzada procederá a analizar el recurso de apelación interpuesto y esto se hace en los siguientes términos:

5.1.- El Licenciado **[…]** en la demanda de folios […] del proceso expresó que actuaba como apoderado del señor **********, y en ese carácter promueve un proceso en contra de la señora **********, solicitando se confiera al padre el cuidado personal de la niña **********, citando como hechos que la niña antes mencionada salió del país el día seis de diciembre del año dos mil veintiuno con destino a la República de Nicaragua, con una autorización que el padre concedió el día 4 de diciembre del citado año; pero es el caso que la demandada regreso al país el día 15 de enero del presente año y no trajo a la niña **********, sino que la dejó en Nicaragua, lugar donde se encuentra actualmente en la dirección siguiente: **********, donde se supone que se encuentra la niña.

Que en atención a lo anterior y con fundamento al artículo 43 de la LEPINA que establece el respeto de la niñez y la adolescencia a la protección especial frente al traslado y retención ilícita, pide como medida de protección que la niña antes mencionada sea localizada inmediatamente por medio de la INTERPOL, dado que a la hija de su mandante, se le ha dejado con una persona particular o con la abuela materna, y que una vez sea localizada y repatriada a nuestro país, para que sea entregada al padre por el peligro de fuga que representa la señora **********, madre de su hija **********; solicitando además que en forma provisional y en sentencia definitiva se otorgue el cuidado personal de la niña antes expresada a su padre señor **********.

También el Licenciado **[…]**, mediante escrito de folios […] ibíd., subsano prevenciones realizadas por la Jueza a quo, donde el referido profesional expresó que la medida de protección de localización de la niña **********, la fundamentaba en el artículo 3 del Convenio sobre Aspectos Civiles de Secuestro Internacional de Niños, que considera que el traslado ilegal de niños y retención ilegal de los niños con un permiso que era temporal, eso es un hecho ilícito y por lo tanto debe regresar a su país de origen, ya que la niña en el país de Nicaragua no está con ninguno de los padres, sino que está con una tercera persona y pide que la madre la traiga como primera alternativa de localización y agrega que el demandante es la persona idónea para tener el cuidado personal de su hija; manifestando además, que la Autoridad Central es la Procuraduría General de la República y ahí se presentará la solicitud para que se aplique el artículo 43 de la LEPINA.

Que a folios[..] ibíd., se encuentra la certificación de nacimiento de la niña **********, mediante la cual se prueba que la inscrita nació el día 6 de julio del año 2016, por lo que a la fecha tiene cinco años de edad y que es hija de las partes, señores ********** y ********** además a folios […] ibid., se encuentra una copia de un documento que contiene un listado de requisitos para la solicitud de asistencia legal en el marco del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, cuando la Procuraduría General de la República actúa como Autoridad Central requirente.

5.2 Que la Juez a quo en la resolución impugnada argumentó que en aplicación del artículo 43 de la LEPINA, no es procedente conocer sobre la demanda de cuidado personal promovida contra la señora **********, hasta que se decida lo concerniente de la sustracción ilegal de la niña **********, ya que no puede establecerse en este momento la idoneidad del padre o madre a quien se confiará el cuidado personal, debido a que la aludida niña no reside en El Salvador y no pueden realizarse los estudios correspondientes; pero principalmente en consideración a la finalidad del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, que tiene por fin garantizar la restitución inmediata de los niños niñas y adolescentes, que hubieren sido trasladados o retenidos con infracción a este derecho y además el artículo 16 del citado Convenio, establece la obligación de suspender cualquier otro proceso que tenga relación con el derecho de custodia, pues con esta normativa se busca dar prioridad a una resolución en interés superior de niños, niñas y adolescentes, por lo que en virtud que la normativa internacional, la que por orden Constitucional tiene preferencia sobre la aplicación de la ley secundaria, por lo que de conformidad al artículo 277 del CPCM, declara manifiestamente improponible la demanda." […]

"Con base a lo anterior, se procederá a analizar el proceso en estudio con el propósito de determinar si la pretensión de cuidado personal planteada, reúne o no los requisitos indispensables que se han comentado en el párrafo anterior, para que sea conocida y decidida por la jueza a quo y para ello se analiza lo siguiente:

Que en cuanto **al primer requisito** consistente en la posibilidad jurídica que tiene el demandante señor ********** de ejercer la pretensión de cuidado personal, esta pretensión se encuentra regulada en los artículos 206 y 216 del Código de Familia como derecho al padre y/o madre; ahora bien, en lo atinente **al segundo requisito** como es el interés procesal, al citado demandante le asiste el interés de actuar, el cual se configura en la pretensión contenida en la demanda consistente en la petición que se le confiera el cuidado personal de su hija, la niña **********; en relación **al tercer requisito**, es decir, la legitimación procesal, esta la constituye en el proceso la pretensión del demandante que se le confiera el cuidado personal de su hija **********; siendo esta petición -cuidado personal- un elemento que compone la autoridad parental, de acuerdo al arts. 211 y 216 del código de Familia (en adelante CF).

Hasta aquí, de acuerdo al estudio antes realizado, la pretensión de cuidado personal invocada por la parte actora, señor **********, puede ser Juzgada por la Jueza a quo en el proceso objeto de análisis; pero en lo referente al cuarto requisito que consiste en que la litispendencia se configura como la falta de un

presupuesto material o sustancial en el proceso que impide dictar una sentencia de fondo, cuando esta litispendencia constituya una necesaria prejudicialidad; pero para mejor entendimiento de estas figuras jurídicas procesales, en el sub lite se definirá lo que debe comprenderse como litispendencia y prejudicialidad; comenzando con la primera figura jurídica, la cual según sentencia pronunciada a las diez horas y treinta y dos minutos del día catorce de enero del año dos mil cuatro, dictada en el proceso de amparo con referencia 991-2003, manifestó que **la litispendencia** "resulta del planteamiento de pretensiones estructuralmente idénticas ante el ente jurisdiccional, las cuales se encuentran siendo debatidas en distintos procesos. Esta figura se traduce, de acuerdo a la doctrina, en la falta de un presupuesto material para dictar la sentencia de fondo, y puede motivar la oposición de una excepción por la parte interesada o incluso declararse de oficio en virtud de los poderes de dirección conferidos al juzgador."

Ahora bien, en cuanto a **la prejudicialidad** según el autor **OSCAR ANTONIO CANALES CISCOS**[5], manifiesta que este tema "responde a problemas de orden práctico sobre la continuación o no del proceso frente al aparecimiento de otros procesos judiciales con elementos conexos sean anteriores o posteriores"; puede haber varias formas de prejudicialidad, pero para el caso en análisis, nos referiremos a la "prejudicialidad heterogenia que involucra procesos de distinta naturaleza (...) que tengan conexión con un proceso civil;" supuesto que al configurarse de acuerdo al autor **HERNANDO DEVIS ECHANDIA** y la sentencia de amparo antes citada, al configurarse como una falta de presupuestos materiales para dictar una sentencia de fondo, se constituye en un obstáculo que impide al juzgador o juzgadora, el dictar la sentencia correspondiente en el caso sometido a su conocimiento y decisión, pues debe esperar a que el otro proceso concluya para poder pronunciar la citad providencia judicial. En atención a lo anterior se hacen las siguientes consideraciones:

5.2.1 Ahora bien, hay que dilucidar si se debe aplicar el Código de Familia para resolver sobre el cuidado personal pretendido o bien se debe aplicar previamente el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, para garantizar la restitución inmediata de la niña **********, al Estado donde tenía su residencia habitual, por existir una presunta retención ilícita de la referida niña en la República de Nicaragua por parte de la demandada señora **********, para lo cual se hacen las motivaciones que a continuación se expresan.

Del estudio de los hechos relatados se constata, que el Licenciado **[…]**, realiza dos peticiones; la primera, consistente en que se confiera al señor **********, el cuidado personal y representación legal de su hija, la niña **********; y la segunda, que se decrete como medida de protección la localización en forma inmediata por medio de INTERPOL de la mencionada de la niña; agregando, que ésta última se encuentra actualmente con una persona particular o abuela

5 Canales Cisco, Oscar Antonio. Prejudicialidad. Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Segunda Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, El Salvador; 2011, paginas 39-41.

materna en el Municipio de Chinandega, de la República de Nicaragua, lugar donde esta retenida ilegalmente.

De esta segunda petición realizada y del relato de los hechos que fundamentan la demanda, así como del escrito de subsanación presentados por el Licenciado **[…]**, se llega a la conclusión que en el sub lite se está frente a una presunta retención de manera ilícita de la niña **********, por parte de su madre señora **********, porque no ha regresado con su hija a nuestro país desde la República de Nicaragua, lugar donde viajó con autorización del padre de la niña, señor **********, y esta problemática que enfrenta la niñez y adolescencia relativa a los traslados o retenciones ilícitas en el plano internacional, debe ser abordada de acuerdo a la legislación salvadoreña, con fundamento en los artículos 11 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), 43 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia (en adelante LEPINA) y el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en adelante CACSIM).

Ahora bien, el instrumento jurídico internacional especializado que se utiliza en el combate de la problemática antes mencionada, es el Convenio ya relacionado, el cual es Ley de la República de El Salvador, mediante la adhesión a este Tratado por medio de Acuerdo Ejecutivo número 974 de fecha 28 de agosto del año 2000, habiendo sido ratificado mediante decreto legislativo número 169 de fecha 26 de octubre del 2000, Publicado en el Diario Oficial número 217, Tomo número 349 de fecha 20 de noviembre del año 2000. Con este Convenio se pretende proteger al niño, niña y adolescente en el plano internacional de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y para ello establece los procedimientos que permitan garantizarle el retorno inmediato de la persona menor de edad, al Estado en que tiene su residencia habitual, convenio que de acuerdo a la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia en Sentencia pronunciada, a las catorce horas del día diez de septiembre del año dos mil doce, en el Proceso con Referencia 11/A/SA2/12-2, tiene una "finalidad (...) doble: por una parte, garantizar la restitución inmediata de los niños, niñas o adolescentes trasladados o retenidos de forma ilícita, y, por otro lado, velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en los estados partes se cumplan.".

Siempre en este mismo orden de ideas, el Licenciado **[…]**fundamenta la medida de protección de localización inmediata de la niña **********, con base al artículo 43 de la Ley de Protección Integral de la Niñes y Adolescencia (en adelante LEPINA), disposición legal que según la Sentencia pronunciada por la Cámara Especializada de la Niñes y Adolescencia, a las doce horas del día once de enero del año dos mil dieciséis en el proceso registrado con referencia 1-A-SM2-2016-1, está en sintonía con la aplicación del CACSIM al manifestar que "... El diseño de la norma [art. 43 LEPINA] está en sintonía con el texto del Convenio de la Haya. Destaca que los casos de restitución deben verse conforme a dicho Convenio, que debe respetarse el interés superior de los niños y niñas, y que siempre puede configurarse el traslado o retención ilícita aun cuando el motivo de fondo lo constituya el ejercicio de la función parental."

Por lo que atención a lo anterior, se arriba a la conclusión que para hacer efectivo el derecho de la niña ********** **a ser restituida** inmediatamente al Esta-

do donde tenía su residencia habitual por haber sido presuntivamente retenida de forma ilícita por la demanda, se debe de aplicar el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores."

EL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES NO ES UN INSTRUMENTO JURÍDICO PARA DETERMINAR EN FORMA DEFINITIVA O PROVISIONAL A QUIEN SE LE CONFERIRÁ EL CUIDADO PERSONAL DE UN MENOR SUSTRAÍDO O RETENIDO ILÍCITAMENTE EN EL PLANO INTERNACIONAL

"5.2.2 Ahora bien, en cuanto a la petición realizada por el demandante en el sentido que se confiera el cuidado personal de su hija **********, hay que aclarar que el citado Convenio no es un instrumento jurídico para determinar en forma definitiva o provisional a quien se le conferirá el cuidado personal de un niño, niña o adolescente sustraído o retenido ilícitamente en el plano internacional y así lo ha manifestado, la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia en la sentencia con referencia 11/A/SA2/12-2, ya citada, al expresar que "...No se puede estar discutiendo, a través de los mecanismos establecidos por el Convenio, el establecimiento de un derecho de custodia o de un derecho de visitas (...) pues ello desnaturalizaría la finalidad por la que fue diseñado el Convenio...".

Por otra parte, este mismo Tribunal de Segunda Instancia Especializado en la niñez y adolescencia ha expresado que el artículo 16 del CACSIM, dispone que cuando se trate de la sustracción o retención ilícita de un niño, niña o adolescente realizado en el plano internacional, establece una regla en el sentido que prevalece la aplicación del citado tratado de derecho internacional privado sobre el Código de Familia cuando se deba conferir el cuidado personal de un niño, niña y adolescente, lo anterior según la sentencia últimamente citada, donde manifestó que: "Hay que decir que más bien el contenido del Art. 16 del Convenio, establece una regla de aplicación preferente del Convenio por sobre la iniciación de cualquier otro proceso en el que pueda pronunciarse una decisión sobre la custodia del niño, niña o adolescente que esté involucrado en una solicitud de restitución. Esa regla de aplicación preferente, contenida en el Art. 16 del Convenio, está por encima, jerárquicamente, de las disposiciones del Código de Familia, no sólo por estar regulado en este artículo, sino porque, desde la Constitución, en su Art. 144, está favoreciendo el cumplimiento del convenio. Es algo que los jueces y juezas vinculados al conocimiento de vulneraciones de derechos a niños, niñas o adolescentes debemos tomar en cuenta."

EL CUIDADO PERSONAL DEL MENOR DEBE PROMOVERSE DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA HASTA QUE SEA RESTITUIDO EN FORMA INMEDIATA A TERRITORIO SALVADOREÑO

"En atención a lo anterior, hay que preguntarse ¿Entonces en qué momento se debe discutir el cuidado personal de un niño, niña o adolescente sustraído o retenido ilícitamente en el plano internacional? La respuesta es: El cuidado personal debe promoverse de acuerdo a la Legislación de cada Estado, hasta que

éste o ésta sea restituido en forma inmediata al Estado donde tenía su residencia habitual, es decir, el lugar donde vivía, y en esa forma lo manifiesta la Autora del informe explicativo del CACSIM, Doctora […]al expresar que "...En efecto, las cuestiones sobre el derecho de custodia deberán plantearse ante los Tribunales competentes una vez que el menor haya vuelto a su residencia habitual...".

Lo antes expresado desvirtúa el argumento invocado por el apelante cuando expresa que el citado Convenio no le faculta al Juez para rechazar la demanda, sino al contrario la sentencia de cuidado personal es una exigencia del trámite administrativo; pero esta exigencia citada por el Licenciado **[…]** es contraria a lo regulado en el art. 13 literal a) del CACSIM, que "reconoce que las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido no están obligadas a ordenar el retorno del menor cuando el demandante, con anterioridad al traslado supuestamente ilícito, no ejercía de forma efectiva la custodia que ahora invoca o cuando dio su conformidad posteriormente a que se produjera la acción que ahora denuncia

"[7]; al regular en dicha disposición legal una excepción a la obligación de garantizar el retorno inmediato del niño, niña o adolescente al Estado donde tenía su residencia habitual, por lo que la decisión judicial de cuidado personal que pretende la parte actora, no tendría ningún valor jurídico para los fines del expresado Convenio, pues aunque la Jueza a quo le concediera al demandante el cuidado personal pretendido, esta resolución seria posterior a la presunta retención ilícita de la niña **********, realizada por la demandada."

LAS DECISIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS QUE SE ADOPTE, DEBE INTERPRETAR Y APLICAR EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE

"Cabe agregar, que tanto nuestro país como la República de Nicaragua somos suscritores del CACSIM, por lo que ambos Estados están obligados a darle cumplimiento a citado tratado, para el caso de El Salvador las Autoridades Centrales autorizadas para iniciar los trámites de la aplicación del mencionado Convenio es la Procuraduría General de la República (en adelante la PGR) y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), pero es la primera entidad la que se encuentra encargada del trámite administrativo y realizar las gestiones para la aplicación del CACSIM; y en el caso de la República de Nicaragua[8], la autoridad central designada es el Ministerio de Familia, Adolescencia y Niñez (en adelante MIFAN); en consecuencia el demandante señor **********, puede iniciar el trámite de restitución de su hija a nuestro país.

5.3 En el presente caso, la decisión que emita esta Cámara sobre el recurso de apelación, incidirá directamente sobre la niña **********, quien según su

7 0p. Cit. Párrafo 28, pagina 8.

8 Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, consultada en la dirección electrónica: https://www.hcch.net/es/net

certificación de partida de nacimiento agregada a folios […] del expediente, a la fecha tiene 5 años de edad, por lo que esta decisión debe fundamentarse en la doctrina de la Protección Integral, la cual se inaugura con la Convención Sobre los Derechos del Niño aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1989, la cual tiene a la base entender a la niña, niño y adolescente como sujetos de derechos, y mediante esta doctrina, se supera la doctrina de la situación irregular, que visualizaba a la niñez y adolescencia como objeto de protección.

Que este tratado de Derechos Humanos, es ley de la República por haber sido ratificado mediante Decreto Legislativo N° 487, de fecha 27 de abril de 1990, publicado en el Diario Oficial, N° 108 de fecha 09 de mayo de 1990, por lo que es de obligatoria aplicación en materia de niñez y adolescencia; y uno de los principios regulados en esta Convención, es el Principio del Interés Superior de la niña, niño y adolescente, que se encuentra establecido en el artículo 3.1, de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 12, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; y 216, inciso 3° del Código de Familia; y sobre este principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos[9], 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[10], en la Observación General N° 14, antes citada, 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 ó 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 superior del niño en función a las circunstancias específicas de cada niño en concreto.

En relación a lo manifestado en el párrafo anterior, el citado Comité recomienda al Estado Salvadoreño en diferentes observaciones, que en las decisiones judiciales y administrativas que se adopte, debe interpretar y aplicar el Principio de Interés Superior de la niña, niño y adolescente; para el caso en las

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, condición jurídica y Derechos Humanos del Niño

10 Comité de los Derechos del Niño. Observación General N214, op. cit., p. 9.

observaciones sobre los Informes Finales Tercero y Cuarto combinados de El Salvador,[11] se recomienda que "a) Vele porque el principio del interés superior del niño no quede en papel mojado, sino que se tenga en cuenta en la práctica (...); b) Prosiga y redoble sus esfuerzos para que el principio general de interés superior del niño se integre debidamente en todas las disposiciones jurídicas, así como en las decisiones judiciales y administrativas..."; de igual forma, el referido Comité, reitera esta observación en los Informes periódicos finales número Quinto y Sexo Combinados de El Salvador[12], donde le recomienda que se "a) Garantice que este derecho [del niño a que su interés superior sea una consideración primordial] se interprete y aplique en todas las actuaciones judiciales que concierna a los niños."

Ahora bien, según la Autora **ELISA PEREZ VERA**[13], este interés superior en el caso del CACSIM, lo constituye el fin de este Tratado, el cual es "...lograr la reintegración inmediata del niño en su entorno a su vida habitual ..."; por lo que en el sub judice, el interés superior de la niña **********, es que esta sea restituida al Estado en que tenia su residencia habitual, antes de la presunta retención ilícita; y se dice presunta porque serán las autoridades competentes, quienes en aplicación del CACSIM, decidirán si existe la retención ilícita de la niña antes mencionada, en los términos que lo expresa la parte actora."

DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO QUE DECIDE SOBRE LA SUSTRACCIÓN O RETENCIÓN DE MENORES

"5.4.- Se debe recordar, que el trascurso del tiempo en materia de sustracción y retención ilícita de una persona que no ha alcanzado su mayoría de edad, beneficia al sustractor y teniendo presente esta situación, es que el CACSIM, ha regulado un procedimiento breve y ágil para lograr que los niños, niñas y adolescentes que sufre este problema, sean restituidos al Estado en que tenían su residencia habitual, para el caso el Art. 11 inc. 2° del citado Convenio, dispone que el procedimiento mediante el cual se decida sobre la sustracción o retención ilícita, debe durar un plazo máximo de seis semanas, contados a partir de la fecha de inicio del citado procedimiento; de igual forma, el Art. 12 del expresado Tratado, regula un periodo inferior a un año, desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícita para que la autoridad competente, ordene la restitución inmediata de la persona menor de edad, pues si ya expiró dicho año, el sustractor podrá alegar que el niño, niña o adolescente a quedado integrado a su nuevo ambiente donde fue sustraído para que se declare sin lugar la existencia de la retención o sustracción ilícita alegada, y la orden de la restitución solicitada, y con ello no se cumplirá el fin para el cual se elaboró el CACSIM."

---

11 Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de El salvador, Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del niño, 17/02/2010.

12 Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de El salvador, Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del niño, 29/11/2018

13 Op. Cit. Párrafo 25, pagina 7.

IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN AL EXISTIR LITISPENDENCIA Y PREJUDICIALIDAD, PORQUE PREVIO A RESOLVER SOBRE LA MISMA, SE NECESITA APLICAR EL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, PARA DETERMINAR SI HA EXISTIDO UNA RETENCIÓN ILÍCITA DEL MENOR

"5.5.- En base a lo anterior, se llega a la conclusión que en el proceso promovido por el demandante, existe litispendencia y prejudicialidad, porque previo a resolver sobre el cuidado personal de la niña **********, se necesita aplicar el CACSIM, para determinar si ha existido la retención ilícita de la referida niña por parte de la demandada señora **********, y una vez resuelto esto y sea devuelta la niña **********, al Estado en que tenía su residencia habitual, hasta antes de la citada retención ilícita; será hasta ese entonces que se deberá promover el proceso de cuidado personal.

Ahora bien, si existe litispendencia, de acuerdo al Art. 277 CPCM, esto es un supuesto que configura la improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda; pero también debe tenerse presente que de conformidad al Art. 218 de la L.Pr.F., este Código se aplica al proceso de familia en forma supletoria, en dos casos; el primero, en todo lo que no estuviere expresamente regulado en la citada ley; y el segundo caso, es cuando el CPCM no se oponga a la naturaleza y finalidad de la ley procesal antes mencionada; pero en el sub lite, la litispendencia o litigio pendiente esta regulado en el Art. 45 de la L.Pr.F., como una causa de improcedencia de la demanda; por consiguiente, esta es la figura procesal que debió aplicar la Juez a quo en la resolución impugnada, en consecuencia se deberá revocar la sentencia interlocutorias venida en apelación y declarar improcedente la demanda de cuidado personal presentada y en estos términos deberá resolverse."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: APE-54-06-04-2022-CJ-2, fecha de la resolución: 20/04/2022

TESTIGOS DE REFERENCIA EN DEMANDA DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES DURANTE UNO O MÁS AÑOS CONSECUTIVOS

CON LA PRUEBA TESTIMONIAL PRESENTADA NO SE LOGRÓ ESTABLECER EN FORMA FEHACIENTE LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES, PUES AMBOS TESTIGOS RESULTARON SER DE REFERENCIA

"Disolución del Matrimonio. El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida [Art. 11 C.Fm.]. Sin embargo, puede disolverse a través de dos formas, la primera es mediante la muerte, real o presunta, y la segunda mediante el divorcio [Art. 104 C.Fm.].

El divorcio, es definido como, la disolución del vínculo matrimonial decretado por el Juez [Art. 105 C.Fm.] y, se reconocen tres motivos para divorciarse, siendo el que nos ocupa en el presente proceso, el de separación de los cón-

yuges durante uno o más años consecutivos, previsto y regulado en el Art. 106 numeral 2º C.Fm.

En el presente caso, con la demanda promovida y los medios probatorios ofertados por la parte demandante, se pretende que se decrete la disolución del vínculo matrimonial que une a la señora [...], con el señor [...]; afirmándose que dentro de dicho matrimonio no se procrearon hijos en común.

Los cónyuges contrajeron matrimonio el día veintitrés de noviembre del año dos mil en esta ciudad, su separación aconteció, según consta en la demanda, el día siete de octubre del año dos mil uno, a raíz de que el demandado abandonó el hogar conyugal desconociéndose su lugar de residencia. Al admitirse la demanda se ordenó el emplazamiento del demandado, primero mediante comisión procesal al lugar que aparecía reflejado en su certificación de D.U.I. no obstante, a fs. [...], se hizo constar que el demandado ya no residía en ese lugar desde hace varios años, desconociéndose su lugar de residencia, por lo que, se tuvo como de paradero ignorado y posteriormente se ordenó su emplazamiento por medio de edicto, el cual fue debidamente publicado por tres veces en un periódico de circulación nacional, posteriormente, se realizó Audiencia Preliminar, asimismo, se ordenó mediante auto de fs. [...], Estudio Social y auxilio por medio de la Dirección General de Migración y Extranjería y a través del Registro Nacional de las Personas Naturales, a fin de obtener información sobre el paradero del demandado, hasta llegar a Audiencia de Sentencia en la que se hizo la producción de la prueba y se dictó la Sentencia de mérito.

Para el motivo de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, el presupuesto que la norma establece, es que la separación entre los cónyuges debe haber durado por lo menos un año o más para que proceda el decreto del divorcio; en adición se ha señalado que ello comprende, tanto la separación física (elemento objetivo), como la falta de voluntad de unirse, separación moral-espiritual, que puede no estar presente en ambos cónyuges (elemento subjetivo). De igual forma, aún y cuando no se señala expresamente, la separación debe ser actual, es decir, que continué en el tiempo, se considera que es uno de sus elementos condicionantes y necesarios para establecer tal motivo, por cuanto resulta lógico afirmar que, si la separación no es actual desaparece el fundamento para invocarlo.

Así, encontramos en el sub lite, que, para establecer su pretensión, en la audiencia de sentencia la parte actora, a través de su Apoderada, presentó a las testigos, señoras [...], madre y hermana de la demandante respectivamente.

La primera de ellas, en síntesis, expresó: Que se encontraba en Audiencia para declarar sobre el divorcio de su hija quien está casada desde el mes de noviembre de dos mil con el señor (…) a quien conoce; su hija vive en los Estados Unidos de América, se fue en el año 2002, ellos vivieron en la colonia la [...]. Que el día 7 de octubre de 2001 los vio por última vez y que después de contraer matrimonio a los dos meses de vivir juntos comenzaron a pelear y se separaron. Que ella tiene comunicación con su hija por teléfono y video llamadas, que cuando se casaron vivieron los tres juntos, que desde que se fue de la casa el señor [...] ya no lo ha visto porque dicho señor andaba con otra muchacha. Que los cónyuges eran compañeros de estudio, se casaron, no procrearon hijos, desde

el 7 de octubre de 2001 ya no vio al señor [...] y cuando se fue su hija para Estados Unidos de América ya estaban separados en el año 2001 y en el año 2002 decidió irse su hija. Cuando se casaron trabajaba en maquilas, su hija vive en [...], ya tiene 20 años de vivir ahí y sabe que desde que se separaron ya no se han visto. Su hija le ha contado que no se comunica con el demandado, y no ha viajado nunca a Estados Unidos de América a visitarla, que el día 7 de octubre del año 2001 la testigo, vio que estaban discutiendo, pero se fue al cuarto y luego se dio cuenta que el demandado se había retirado llevándose su ropa.

La segunda testigo expresó, en síntesis: Que vive en la col. [...], llegó para declarar sobre el divorcio de su hermana (…), quien vive en Estados Unidos de América desde hace 20 años y que se encuentra casada con el señor (…). Ellos vivieron en col.[...], vio juntos a su hermana con el demandado en el año 2001, al señor [...] lo vio hace 20 años, porque ya no lo volvió a ver, que el año en que vio por última vez al demandado fue el 2001, que ella habla con su hermana por video llamadas. Luego, el interrogatorio fue interrumpido por constantes objeciones de parte del Procurador de Familia Adscrito, las cuales fueron resueltas ha lugar por el Juez A quo, al punto que dicho Juez reconvino a la Abogada a que se abstuviera de hacer preguntas sugestivas, debiendo cambiar su forma de interrogar a la testigo, ante lo cual la Abogada ya no hizo más preguntas.

Debemos recalcar, que en procesos de divorcio como el sub lite, la prueba testimonial resulta idónea, conducente y pertinente, para demostrar o establecer el hecho de la separación de los cónyuges, lo que implica que los testigos conozcan personalmente los hechos y les conste en forma directa, dicha separación, entre los cónyuges de manera permanente; siendo necesario, en otros términos, que los hechos sobre los que declaran los hayan percibido directamente, y no porque se los haya contado otra persona, una de las partes o por cualquier medio conocido.

Lo anterior conforme a lo dispuesto en el Art. 357 C.P.C.M. que establece: “El testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos. No hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero.”

En el caso que nos ocupa, la apelante alega que, con las testigos presentadas, se confirmaron todos y cada uno de los hechos que fundamentaron la demanda, específicamente en lo relacionado a la separación, considerando que por la cercanía de la relación entre su mandante y su grupo familiar es que la declaración de las testigos debió merecer fe al Juzgador A quo, ya que, a su juicio, quedó claramente establecido que no existe desde hace más de veinte años ningún tipo de comunicación entre su mandante y el demandado, hecho que, en palabras de la apelante, quedó confirmado por el informe emitido por Migración y Extranjería, al informar que el demandado registró salida del país y entrada nuevamente en el año 2016 y que su representada tiene más de veinte años de residir en los Estados Unidos de América y no ha habido ningún tipo de comunicación entre los cónyuges durante todo ese tiempo.

Al revisar las deposiciones de las testigos presentadas se advierte que, si bien es cierto, ambas tienen una relación familiar muy estrecha con la demandante, por ser madre y hermana respectivamente, conocieron a los cónyuges,

ambas manifestaron la fecha del matrimonio, el lugar donde se constituyó el hogar conyugal y que no se procrearon hijos en común, asimismo, expresaron una fecha de separación entre los cónyuges, que tal separación fue a raíz de que el demandado abandonó a la demandante, pero, las testigos tenían que dar fe en cuanto a la separación durante un año consecutivo, sin embargo, al no ser especificas en la fecha en la cual la demandante emigró, no se tiene claro que hubiesen sido testigos de al menos un año de separación en el territorio nacional, ello trajo como consecuencia que tal prueba testimonial resultara insuficiente para establecer la separación de ambos cónyuges y sabemos que la prueba debe aportarse precisamente para el conocimiento del Juez respecto de los hechos planteados en la demanda.

Consideramos pues, que no se establecieron suficientes hechos para demostrar que la separación subsista hasta la actualidad, pues al final ambas testigos expresaron que la separación subsiste porque se los contó la misma demandante, a través de llamadas telefónicas y video llamadas, no constándole a ninguna de las testigos que la demandante se encuentre, realmente, separada del demandado y que este no reside junto a ella en aquel país, lo que en definitiva, las convierte en testigos de referencia, conforme al Art. 357 C.P.C.M. y, en consecuencia, su testimonio no hace fe para esa específica circunstancia.

También notamos la contradicción en lo declarado por la primera testigo, quien comenzó su declaración afirmando que la fecha de separación entre los cónyuges fue el 7 de octubre de 2001, pero luego afirmó que, después de contraer matrimonio los cónyuges (23 de noviembre de 2000), a los dos meses de vivir juntos comenzaron a pelear y se separaron, correspondiendo tal época a finales del mes de enero del año 2001 y no al día 7 de octubre de 2001. Aunado a la aclaración que hizo la apelante en su escrito, de que la testigo en realidad dijo que fue seis meses después de haberse casado que comenzaron a tener problemas y se separaron, tal época tampoco coincide con la fecha de separación que consta en la demanda. Por tanto, se evidencia una contradicción en este punto que también pone en duda la veracidad de lo declarado por la testigo.

Lo anterior no significa que la valoración de la prueba se haga en forma diferente a la ordenada por la ley, es decir, teniendo presente las reglas de la sana critica, como son la lógica, la psicología y la experiencia, por medio de las cuales el Juzgador otorga a cada medio probatorio una determinada apreciación valorativa, y que se infringen cuando se brindan conclusiones contrarias al sentido común, lo cual no se advierte en el sub judice, esto es, que la estimación de la prueba testimonial se haya realizado conforme al sistema de tarifa legal o prueba tasada.

En atención a ello, es que consideramos que con la prueba testimonial presentada no se logró establecer en forma fehaciente la separación de los cónyuges, pues en estricto ambas testigos resultan ser de referencia, ya que la separación si bien ocurrió en nuestro país, lugar donde residieron los cónyuges al momento de contraer matrimonio, sus efectos o permanencia les consta porque la demandante se los ha contado, elemento que en todo caso sería verificable en el extranjero, que es donde reside la demandante mientras se desconoce el paradero del demandado.

Además, por otra parte, el informe social realizado (que consta a fs. [...]), tampoco proporciona mayores elementos que coadyuven al establecimiento de los hechos discutidos. Lo anterior al margen de la consideración de los estudios o informes de los Equipos Multidisciplinarios, que como sabemos en puridad no constituyen prueba, pero sirven de ilustración para los(as) Jueces(as) sobre las condiciones de vida de las partes y su grupo familiar.

Con base en lo antes esgrimido, y resultando insuficiente la declaración de las testigos para acreditar los extremos de la demanda, consideramos que es procedente confirmar la sentencia pronunciada por el Juez A quo, la cual a nuestro criterio se encuentra apegada a derecho y conforme a las reglas de la sana crítica; siendo pertinente acotar, que al constituir el divorcio una pretensión con contenido de orden público, es preciso que las partes –en este caso la demandante- acredite suficientemente los hechos que fundamentan la pretensión de divorcio que invoca."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 127-A-22, fecha de la resolución: 09/09/2022

TUTELA

LA IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN NO OPERA CUANDO EL JUZGADOR CONSIDERA QUE LA SOLICITANTE NO TENÍA LA IDONEIDAD PARA SER NOMBRADA COMO TUTORA LEGITIMA, EN UN MOMENTO PROCESAL QUE NO ERA OPORTUNO

"Que en las presentes diligencias, el Juez quo aplicó el artículo 277 del CPCM, para declarar improponible la pretensión contenida en la solicitud de las diligencias de nombramiento de tutora legitima promovidas por la solicitante; pero para mayor claridad de esta figura jurídico procesal, se tomara en cuenta lo manifestado por el autor JORGE W. PEYRANO[1], el cual expresa "que la improponibilidad objetiva que padece una pretensión siempre nace de alguna patología sufrida por el objeto de esta y a resultas de la cual concurre un defecto absoluto en la facultad de juzgar (...) en el tribunal interviniente, defecto que provocara la emisión de una respuesta jurisdiccional discordante en cuya virtud rechazara in limine la demanda interpuesta (...) [por lo que] presentada la demanda ante el juez, este deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello (...) deberá consultar el ordenamiento y comprobar en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso (...) no se trata de rechazar la demanda promovida (...) porque aquel no le asiste razón, sino porque el objeto de la pretensión no puede ser juzgada...".

Y en ese mismo orden de ideas se han pronunciado Tribunales en materia civil de nuestro país por medio de su jurisprudencia, para el caso la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en sentencia emitida el

1 Peyrano, Jorge W. El Proceso Atípico, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, Argentina, año 1993, Paginas 63, 64, 65.

día 7 de febrero del año 2014 al resolver el recurso de apelación con referencia 02-3CM-14-A manifestó que: "...La improponibilidad es una figura de control jurisdiccional que implica la imposibilidad del juzgador de conocer de las pretensiones contenidas en la misma, en vista que conlleva un defecto irremediable, es decir, insubsanable o insalvable..." .

En atención a lo anterior, el articulo 277 antes citado, dispone que una vez "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."

5.2 Con base a lo antes expresado, esta Cámara se circunscribirá a analizar la resolución impugnada que corre agregada a folios […] Ibíd., mediante la cual el Juez a quo con fundamento en el Art. 277 del CPCM declaró improponible la pretensión contenida en la solicitud de folios […] de las diligencias, pretensión que consiste en la petición que se nombre a la señora ********* como tutora legitima de su nieta, la adolescente *********; y sobre esto se hacen las motivaciones siguientes:

5.2.1 Que el Juez a quo, fundamenta su decisión en dos razones; LA PRIMERA, se refiere a las condiciones de idoneidad que debe tener una persona para ser nombrada como tutor o tutora de su pupilo o pupila; condiciones que de acuerdo al Art. 82 literal c) y 218 de la LPrF en relación con el art. 217 del CPCM, deben ser valoradas y analizadas de acuerdo a la prueba producida en las diligencias, hasta en la sentencia definitiva, como lo afirma del Procurador de Familia, Licenciado […], al contestar su opinión del recurso.

Cabe recordar, que de acuerdo al Art. 114 y siguientes de la LPrF, en el proceso de familia es hasta la audiencia de sentencia donde se produce la prueba; claro está, que de acuerdo al art. 118 de la LPrF, si hay prueba instrumental presentada con la demanda o solicitud o en el desarrollo del proceso o las diligencias, esta prueba, se anexará en dicha audiencia previa su exhibición y la indicación de su origen, la cual podrá leerse; pero será hasta esta etapa procesal, en la que por regla general se recibirá la prueba testimonial, la que en el presente caso es la declaración de los señores ********* y *********; pero también será en la audiencia de sentencia, donde con fundamento en el Art. 115 de la LPrF, se leerá y se anexará el o los estudios practicados por el equipo multidisciplinario adscrito al Juzgado a quo, estudios que fueron ordenados en la resolución de folios […] ibid., los cuales deberán ser valorados por el Juez a quo al emitir la sentencia definitiva correspondiente, juntamente con la prueba producida.

Por lo que, este Tribunal considera que el citado Juzgador, al expresar en la sentencia interlocutoria impugnada, que la solicitante no tenía idoneidad para ser nombrada como tutora legitima de la adolescente *********, lo realizó en un momento procesal que no era oportuno y por ello el argumento que la solicitante, señora *********, en este momento de la tramitación de las diligencias, carece de idoneidad para ser tutora de su nieta, la adolescente *********, no tiene sustento legal; pues esto lo tendrá que valorar hasta el pronunciamiento de la sentencia

definitiva a emitirse en las presentes diligencias y por ello no puede declararse manifiestamente improponible la pretensión contenida en la solicitud presentada."

LA IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN NO OPERA CUANDO EL JUZGADOR CONSIDERA QUE LA SOLICITANTE SE ENCUENTRA INHIBIDA PARA SER NOMBRADA TUTORA, POR NO TENER DOMICILIO EN TERRITORIO SALVADOREÑO; CONTRARIO A LO MANIFESTADO, EL NACIONAL QUEDA SUJETO AL CÓDIGO DE FAMILIA INDEPENDIENTEMENTE DE SU DOMICILIO

"La SEGUNDA RAZON, es porque según el Juez a quo, afirma que la solicitante señora ********* no tiene su domicilio en la República de El Salvador, razón por la cual de conformidad al Art. 301 numeral 10 del CF., se encuentra inhibida para ser nombrada tutora de su nieta; y sobre este argumento hay que motivar, que en la solicitud de folios […] ibid, se consigna que la referida señora es del domicilio de la ciudad de ********* y residente *********; y en el escrito apelativo de folios […] ibid., el Licenciado […] manifiesta que la solicitante, señora *********, tiene 2 domicilios; uno en *********. A esto hay que agregarle que a folios […] de las diligencias, se encuentra agregada una copia del Documento Único de Identidad de la citada señora, donde aparece que esta reside en *********.

Sobre el tema del domicilio hay que recordar que el domicilio es uno de los atributos de las personas naturales, el cual puede entenderse como "el lugar en que el individuo es considerado siempre presente, aunque momentáneamente no lo éste, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones."[2] Y de acuerdo al art. 57 del Código Civil (en adelante CC), el domicilio puede definirse como "... la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella." Definición que de acuerdo a la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada a las 10 horas y 30 minutos del día 21 de agosto del año 2009, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 62-2006-16-2007, "se desprenden los dos elementos del domicilio civil: (i) la residencia en un lugar específico del territorio estatal; y (ii) el ánimo de permanecer en esa residencia..." Y se sigue manifestado este tribunal superior, que "El domicilio se distingue de la residencia, que es el asiento de hecho de una persona, donde ordinariamente vive (...) El domicilio y la residencia pueden coincidir o no (...) Las características del domicilio son: (i) su obligatoriedad, pues por el sólo hecho de que una persona exista se presupone que tiene domicilio; (ii) su fijeza, pues no se modifica por el mero hecho de trasladarse a otro sitio; y (iii) su unidad, pues, en principio, una persona sólo tiene un domicilio (sin embargo, los arts. 65 del C. C. (...) admiten la pluralidad de domicilios)...".

Aclarado lo anterior, la solicitante señora *********, tiene su residencia y domicilio fuera del país, pero también tiene su domicilio en el país, específicamente en el *********, lugar donde viaja la referida señora para mantener relaciones afectivas son su nieta, según el escrito de folios […] ibid., lo que de alguna forma

2 Alessandri R., Arturó y Somarriva U., Manuel. Curso de Derecho Civil. Parte General y los Sujetos de Derecho, 2da Parte. Editorial Nascimento, cuarta Edición, Santiago de Chile, 1971, pág. 246

evidencia el ánimo de permanecer en dicho Municipio y mantener su domicilio en ese lugar; y esta dualidad de domicilios está amparada legalmente en el art. 65 del CC., por ello no se configura para la solicitante, señora *********, la causal de inhabilidad para ser nombrada como tutora de su nieta, en los términos regulados en el Art. 301 numeral 10 del CF, tal como lo resolvió el Juez a quo en la sentencia interlocutoria venida en apelación.

Siempre en esta línea argumentativa, se debe tener presente que el Art. 10 del CF, regula que "El nacional, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero, queda sujeto a este Código, en lo relativo al estado de las personas y a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia." Y uno de los derechos que le surgen a los abuelos y abuelas de acuerdo al art. 287 del CF es solicitar la tutela legitima de sus nietos y nietas que no hayan alcanzado su mayoría de edad y en el sub lite, la peticionaria, señora ********* está solicitando se le nombre como tutora de su nieta *********, razón por la cual, debe valorarse la procedencia o no de este derecho pretendido por la solicitante, lo que no puede hacerse a priori, sino en el momento procesal correspondiente; es decir, hasta la sentencia definitiva a pronunciarse por el Juez a quo; por lo que también este segundo argumento, carece de sustento legal para declarar manifiestamente improponible la pretensión contenida en la solicitud presentada."

CUANDO SE DECLARA LA IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN EL JUEZ A QUO ESTÁ OBLIGADO A FUNDAMENTAR SU DECISORIO

"Se hace necesario expresar, que el Art. 277, inciso 1° del CPCM., dispone que cuando se declara improponible una demanda debe explicarse los fundamentos de la decisión, los cuales a consideración de esta Cámara incluyen los supuestos que regula esta disposición legal para declarar la improponibilidad; pero el Juez a quo en la sentencia interlocutoria impugnada, no fundamentó en cuál de los supuestos del Art. 277, ya citado basaba su decisión, por lo que aplicó erróneamente dicha regla jurídica; además, la pretensión de nombramiento de tutora legitima de la adolescente *********, es una pretensión que puede ser juzgada por el a quo, pues esta se encuentra contenida en el art. 287 del CF., y por ello no puede declarar improponible la citada pretensión contenida en la solicitud de folios […] Ibíd."

DERECHOS DE LA NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE DESDE LA NORMATIVA NACIONAL COMO INTERNACIONAL

"5.2.2 Se hace necesario hacer del conocimiento, que en atención a que la sentencia que emita esta Cámara, incidirá directamente sobre la materialización de los derechos que tiene la adolescente ********* a que se nombre un tutor o tutora que la proteja y cuide de su persona y bienes y además la represente legalmente; por lo que esta decisión debe fundamentarse en la doctrina de la Protección Integral contenida en la Convención Sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo CDN) aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1989, y este tratado internacional de los derechos humanos, tiene la base

el entender a la niña, niño y adolescente como sujetos de derechos, y mediante esta óptica se supera la doctrina de la situación irregular, la que visualizaba a la niñez y adolescencia como objeto de protección.

En este mismo orden de ideas, el art. 3.1 de la CDN, regula que: "En todas las medidas concerniente a los niños que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los Órganos Legislativos, una consideración primordial (...) será el interés superior del niño." Y en esos términos también se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño[3] , en la Observación General N°14, cuando dice: "...El interés superior del niño, una vez evaluado y determinado (...) las autoridades y los responsables de la toma de decisiones abran de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, tomando en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño."

Siempre en esta línea argumentativa, se hace indispensable mencionar que el art. 12 literal f) de la LEPINA al establecer el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente, dispone que para ponderar este principio en situaciones concretas, la decisión que se tome debe ser aquella que más derechos les garantice o se respete por mayor tiempo; caso contrario, cuanto se tenga decidir restringirle sus derechos, la resolución a adoptar debe ser aquella que restrinja esos derechos por el menor tiempo posible; esta máxima se conoce en la doctrina de derechos humanos como principio Pro-Homine (en favor de la persona), por lo que decisión que emita este Tribunal al resolver el recurso de apelación interpuesto, debe ser aquella que tenga como faro el principio antes citado.

Por otra parte, se debe tener presente que desde el plano de los tratados internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Estado salvadoreño, la protección de los derechos de los NNA que debe darles nuestro país, no solo tiene que ser desde la óptica de la CDN, sino también desde la CADH y de otra serie de instrumentos internacionales que protegen a este grupo etario; así lo manifestó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vrs, Guatemala. Fondo. Sentencia 19 de noviembre de 1999, al expresar en su párrafo: "194. Tanto la convención americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana." Que el citado art. 19 regula que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de Protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."

---

3 Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño. Observación General N°14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), pp. 10 y 11

En el caso del Estado Salvadoreño, El Comité de los Derechos del Niño[4] le ha recomendado que "vele porque el principio de interés superior del niño no quede en papel mojado, sino que se tenga en cuenta...". Lo anterior significa que nuestro país está obligado a que se haga efectivo a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el país (en los sucesivo NNA), el principio antes mencionado y el Órgano Judicial es parte integrante del Estado de El Salvador, quien es suscriptor de la CDN; por lo que, en el Interés Superior de la adolescente ********* en el sub lite, debe ser aplicado y este se traduce en este caso concreto en su derecho a que se le nombre un tutor o tutora que le garantice sus derechos.

Ahora bien, en atención a lo establecido en los arts. 12 de la CDN; 12, 51 literal k) y 94 de la LEPINA y 7 literal j) de la LPrF, que regula el derecho de los NNA a opinar y que sus opiniones se tomen debidamente en cuenta, en todos aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos cuya decisión les afecte de manera directa o indirecta se configura como un elemento del derecho de acceso a la justicia que tienen los NNA; pudiendo éstos en defensa de sus derechos, ejercer por si su derecho a opinar en función de su edad y madurez en cualquier sede administrativa o judicial; aun sin el acompañamiento de su padre, madre o cualquier persona que lo represente; por lo que las autoridades competentes deberán brindar la protección correspondiente.

En los términos antes citados se pronunció la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la resolución pronunciada a las 11 horas con 40 minutos del día 11 de octubre de 2020 en el proceso de Habeas Corpus, con referencia 209-2020, donde manifestó que: "...'Es necesario hacer énfasis en la importancia que las autoridades judiciales, policiales y administrativas en general, garanticen la protección de los niños, niñas y adolescente (NNA) en el momento que éstos acudan ante sus instancias, (...) a solicitar la tutela de sus derechos, cuando consideran que le han sido vulnerados, A su vez, deberán brindarles a los NNA la posibilidad de ser escuchados, a participar activamente en las diferentes fases del proceso judicial y administrativo y a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que le afecte, lo anterior en función de su edad y madurez, es decir, según su capacidad progresiva..

Por lo que en el presente caso, se hace imperioso hacer efectivo este derecho a la adolescente *********, quien en su opinión contenida en el acta de folios […] ibid, en lo pertinente expresó "... Que tiene catorce años de edad (...) que vive actualmente con la señora *********(...) que la tratan bien donde vive, que es de su conocimiento que se lleva en este Juzgado trámite correspondiente al nombramiento de tutor, iniciado por la señora *********, quien es su abuela, quien reside en *********, que la vio cuando tenía ********* años y el año pasado vino de

4 Comité de los Derechos del Niño. Convención Sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas, examen de los informes presentados por los Estados Parte con arreglo al artículo 44 d de la Convención, observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de El Salvador. 17 de febrero del año 2010, Literal a del párrafo 30.

visitas, que se comunican a diario con ella, para saber como se encuentra, que le ayuda económicamente para sufragar sus gastos; quien le dice que le va a sacar visa, para poder viajar con ella hacia los Estados Unidos, expresando que es con ella con quien quiere estar y que desea que sea su tutora (...)

Que tiene conocimiento que también su otra abuela *********, se opuso al nombramiento de tutor, dice que vivió con ella por mucho tiempo (...) que en esa casa vivía con sus dos abuelas, primas, alguna familia del esposo y otros (...) expresa haber tenido problemas en esa casa, ya que la culpaban de haber cogido dinero, cuando ella no había agarrado nada y por ello tenía muchos problemas y había muchas discusiones"

DEBER DE LOS JUZGADORES DE TOMAR EN CUENTA LA OPINIÓN DE LAS NIÑAS, NIÑOS O ADOLESCENTES INVOLUCRADOS EN EL PROCESO, CASO CONTRARIO, HABRÍA UNA VULNERACIÓN QUE TRAERÍA COMO CONSECUENCIA LA INVALIDEZ DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

"Por lo que, en atención a lo anterior, este Tribunal de alzada considera que se deberá tomar en cuenta la opinión y el interés superior de la adolescente ********* para resolver el presente caso y de la lectura del auto definitivo impugnado, se advierte que el Juez a quo dictó dicho auto sin tomar en cuenta la opinión de la referida adolescente, pues todavía no la había recibido, lo cual es un derecho de los NNA a que en todos aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos, donde se decidan asuntos que les afecten, se les reciba sus opiniones cuando por su edad y madurez lo permita, además y que estas opiniones sean tomadas debidamente en cuenta y la vulneración de este derecho, trae como consecuencia la invalidez de las actuaciones procesales, de acuerdo al Art. 223 de la LEPINA, por lo que el Juez a quo, previo a dictar la resolución impugnada, debió prever esta situación legal.

Máxime que la decisión de la tutela solicitada incidirá directamente en la vida de la adolescente *********, quien según su opinión está debidamente enterada de- las presentes diligencias y ha expresado quien desea que sea su tutora; por lo que el nombramiento de su tutor o tutora, debe ser aquel o aquella que más derechos le garantice, ya que de acuerdo al Art. 12 de la LEPINA, en eso se traduce el interés superior de los NNA en situaciones concretas; lo cual esta en síntoma con el Art. 277 del CF, cuando regula que "El nombramiento de tutor recaerá en quien por sus condiciones personales y sus relaciones con el menor o incapaz sea el más conveniente para éste."

Lo expresado en el párrafo que antecede debe ser tomado en cuenta por el Juez a quo al momento de decidir sobre las pretensiones planteadas en las presentes diligencias por las señoras ********* y *********; debiéndose tomar en cuenta también el papel que está jugando en la actualidad la señora ********* en la vida de la adolescente *********, pues es ésta quien en la actualidad está ejerciendo su cuidado personal; ya que de acuerdo al art. 275 del CF dispone que la tutela puede ser ejercida por una pluralidad de tutores, cuando esto sea conveniente a los intereses del pupilo; lo cual en la jurisdicción familiar es muy frecuente para resolver casos como el presente; es decir, cuando una persona tenga que

residir fuera del país por motivos de trabajo, pero es quien sostiene económicamente al pupilo o pupila y hay otra persona en el país, siendo esta quien la cuida materialmente; pero en todo caso, será el juzgador, quien al momento de decidir sobre el nombramiento del tutor o tutora para la adolescente *********, quien deberá tomar en cuenta lo que más beneficie a la citada adolescente.

5.2.3 En conclusión, en atención a las razones antes expresadas, la resolución impugnada que fue pronunciada por el Juez a quo y que se encuentra agregada a folios[…] Ibíd., deberá revocarse por haberse decretado sin fundamento legal y en estos términos deberá resolverse."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Ape-86-26-05-22-Cj-6, fecha de la resolución: 15/06/2022

USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR, CUANDO LOS HIJOS SON MAYORES DE EDAD

DERECHO QUE NACE A PARTIR DE QUE SE CONTRAE UN VINCULO MATRIMONIAL O SE ESTABLECE UNA CONVIVENCIA

"En el caso *sub judice*, se impugnó el decisorio respecto a las pretensiones de daño moral y uso de la vivienda familiar, por lo que, a fin de dilucidar la procedencia de lo resuelto por la Jueza A quo, se realizará el análisis jurídico de cada aspecto recurrido de manera separada.

ALEGACIONES DE LAS PARTES EN CUANTO A LA PRETENSIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

En cuanto a la pretensión de uso de la vivienda familiar, verificamos que, al presentar la demanda, la parte actora solicitó el establecimiento del uso de la vivienda familiar **de forma vitalicia** a favor de la señora ******** respecto del inmueble matrícula número *********.

Ante ello, en un primer momento, el Juzgado A quo, aclaró a la parte demandante que el uso de la vivienda familiar constituye una medida cautelar, cuyos efectos jurídicos no pueden permanecer de forma perpetua y en tal sentido, previno que se debía especificar el plazo de la vigencia del uso de la vivienda familiar, por lo que, la parte actora modificó su demanda y peticionó establecer el uso de la vivienda familiar por el plazo de VEINTICINCO AÑOS.

Sin embargo, consta a fs. […] que, en el fallo emitido por la Jueza A quo en audiencia de sentencia, se resolvió en cuanto al uso de la vivienda familiar que tendría vigencia **"hasta que quede ejecutoriada la sentencia de liquidación del régimen de participación en las ganancias"** no obstante, a fs. […], se dijo en la sentencia definitiva que el uso de la vivienda familiar tendría vigencia **"de forma vitalicia"**.

En este punto, previo a continuar con el desarrollo de esta sentencia, consideramos importante aclarar, que, pese a que en referencia al plazo del uso de la vivienda familiar, existe incongruencia en la decisión judicial, en cuanto a lo razonado al inicio del trámite judicial, lo resuelto en el fallo emitido en la audiencia de sentencia, y lo fundamentado en la sentencia definitiva, esta Cámara entra

a conocer del fondo del recurso, en aras de garantizar el derecho a la pronta y cumplida justicia que atañe a las partes y garantizar derechos constitucionales, y consecuentemente resolver la situación familiar de las personas involucradas.

Dicho lo anterior, advertimos que la Licenciada **[…]** expresó que el uso de la vivienda familiar es una figura jurídica establecida con el objetivo de garantizar la estabilidad habitacional de los hijos sujetos a la autoridad parental, pero en este caso, a su criterio, no es procedente otorgar el uso de la vivienda familiar a la demandante pues el hijo procreado por las partes es un joven de veinticinco años de edad.

Además manifestó la recurrente, que si bien, de forma excepcional se puede otorgar el uso de la vivienda familiar a uno de los convivientes o ex cónyuges en el caso del divorcio aun cuando no existan hijos procreados por las partes, o que, habiéndose procreado, estos han llegado a la mayoría de edad, en cuyo caso deben de configurarse ciertos requisitos que lleven a la convicción de que la parte que solicita el uso de la vivienda efectivamente necesita de la protección habitacional en virtud de la falta de recursos económicos, ya sea por enfermedad, por falta de preparación académica u otra circunstancia que pruebe en el proceso la necesidad evidente de que se le proteja otorgándole el uso de la vivienda familiar, considerando que en este caso no se cumple con lo antes señalado.

En virtud de lo expuesto, tenemos, que los puntos controvertidos de la decisión antes mencionada, radican en cuanto a la procedencia de la pretensión del uso de la vivienda familiar planteada por la parte actora y el plazo de vigencia de la mencionada medida cautelar, otorgado por la Jueza A quo.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

En relación al tema en discusión, partiremos diciendo que, en materia del Derecho de Familia, la vivienda se protege como un bien familiar, no como un bien patrimonial, debido a que esta se conforma sobre la base del interés de la familia por encima del interés individual de cada una de las personas que integran dicho grupo. Por ello, el Art. 32 Cn establece que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

Así tenemos que, la vivienda familiar constituye el espacio territorial donde de forma habitual y continua se desarrolla la convivencia y dinámica familiar, por tal razón, la vivienda familiar goza de una protección especial, que puede materializarse conforme a las modalidades que recoge el Art. 46 C.F., siendo una de ellas, **el uso de la vivienda familiar**.

Al respecto, es importante acotar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha determinado que el uso de la vivienda familiar es un derecho de los cónyuges y convivientes. En ese sentido, consideramos que, desde el momento que se contrae el vínculo matrimonial o se establece una convivencia, se origina una familia, ello, independientemente que exista o no descendencia, o que, de existir, sean mayores de edad.

Esto, en atención a que, el Art. 17 de la C.A.D.H señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y la misma no indica qué tipo, o tipos, de familia se refiere. La Convención establece una protección general para todas las familias, independientemente de cuál sea su composición.

Por lo que, la normativa interamericana garantiza la protección de todas las familias y ante ello, la legislación nacional no podría establecer distinciones, exclusiones o restricciones a este derecho ni deberían existir interpretaciones que constituyan discriminaciones contrarias al estándar que establece la normativa."

TITULARIDAD DEL DERECHO QUE DEVIENE COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO, SEPARACIÓN O CUALQUIER OTRA CIRCUNSTANCIA QUE DÉ LUGAR A SU CONCESIÓN COMO UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN

"Además, es necesario tener claridad que la titularidad del uso de la vivienda familiar tiene su génesis en la calidad de cónyuges o convivientes, que deviene como consecuencia del divorcio, separación o cualquier otra circunstancia que dé lugar a su concesión como una medida de protección, ya que la sentencia que pronuncie la instancia judicial competente, deberá establecer a quien de los cónyuges o convivientes corresponderá el uso de la vivienda familiar, cuando fuere procedente, de conformidad a lo regulado en los Arts. 108 C.F y 111 C.F.

En el caso sub lite, advertimos que la demandante**,** peticionó que fuese decretado el uso de la vivienda familiar a su favor por el plazo de VEINTICINCO AÑOS, -pues el hijo procreado en común por los convivientes a la fecha es mayor de edad-tal solicitud se realizó respecto del inmueble en el cual la demandante habita en la actualidad, mismo que fue durante la convivencia y posterior a su ruptura, el asiento principal de la familia, además la señora ********, alegó que ha invertido tiempo y esfuerzo en su mantenimiento, y que pese a la separación de los convivientes, fue quién continuó pagando el crédito hipotecario correspondiente, no obstante encontrarse dicha obligación a nombre del demandado señor *******

En cuanto a la dinámica de la convivencia de las partes, la demandante señora *********, en el interrogatorio de propia parte, declaró que, convivió con el señor ********, durante veintitres años, que comenzaron a vivir en un apartamento, pero en el año dos mil tres, se pasaron a vivir a la casa en donde la declarante y sus hijos residen actualmente, que dicho lugar se ubica en la *******, vivienda que en un primer momento se la alquilaban a una tía de la demandante quien ya falleció, y luego los herederos de esa casa la vendieron a los convivientes en el año dos mil nueve, además la señora *******, expresó que hizo un arreglo con el demandado ********, consistente en que ella iba a pagar el diez por ciento a los vendedores del inmueble -porque el banco no cubre ese porcentaje- y el porcentaje restante saldría del préstamo hipotecario a nombre del señor ********, porque en esa fecha la declarante acababa de regresar de estudiar en México, y no tenía trabajo, por lo que, no era sujeta de crédito, en tal sentido la señora *********, expresó que la cuota mensual del crédito hipotecario es de quinientos noventa y seis dólares, y dicha obligación fue adquirida por el plazo de veinticinco años, y además dicha señora, aclaró que ella asume el pago de ese préstamo desde que el demandado se fue de la casa, que antes los gastos de la casa eran costeados por ambas partes, que ella hizo todas las remodelaciones y mantenimiento de la casa, que el demandado señor ********** vivió en la Residencial ********, desde que se trasladaron hasta que se fue de la vivienda el día diecinueve de marzo del año dos mil diecinueve.

Al respecto, el informe social incorporado al proceso a fs. […], ilustró en relación a la dinámica de la vivienda familiar, que la señora **********, manifestó que el señor **********, ofreció venderle la vivienda en la que actualmente habita, y por ello dicho señor, firmó una carta opción de venta y cuando estaba el trámite en el banco le dijo que ya no se la vendería que mejor se la alquilaría y que continuara pagando la cuota que se tiene con el banco.

De acuerdo a lo analizado, es un hecho, que cuando judicialmente se disuelva el vínculo matrimonial o se establezca la existencia y finalización de una convivencia, -por regla general- se tendrá que atribuir el derecho de uso de la vivienda familiar, predominantemente al cónyuge o conviviente a cargo de quien quede el cuidado personal de los hijos sujetos a la autoridad parental, pero, en situaciones como la presente, si los hijos ya no se encuentran sujetos a la autoridad parental, se deberá decidir el uso de la vivienda familiar como si fuera una situación en la que no existieran hijos, escenario que no implica la ausencia o falta de presupuestos para el reconocimiento del derecho, sino criterios distintos, para la interpretación de cada caso en particular al momento del otorgamiento del uso de la vivienda familiar, pues concurren circunstancias personales y socioeconómicas de ambos cónyuges o convivientes."

PARÁMETROS A TOMAR EN CUENTA PARA SU OTORGAMIENTO

"Así, para hacer una valoración objetiva y crítica, deben considerarse ciertos parámetros generales para la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge o la persona conviviente que requiere una auténtica necesidad, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:*1) la persona a quién se le atribuye el cuidado de los hijos o hijas; 2) intereses en juego de otros miembros de la familia; 3) situaciones socioeconómicas, personales y laborales de ambos cónyuges o convivientes, 4) posibilidades laborales; 5) el estado de salud de ambos cónyuges o convivientes; 6) la edad de ambos cónyuges o convivientes; 7) la persona que se encuentra en una situación económica más desventajosa o que tenga dificultad o disponibilidad para proveerse de una vivienda por sus propios medios; 8) quién ostenta el interés más necesitado de protección; 9) el principio de solidaridad familiar;* entre otros, ya que no es ésta una lista taxativa, sino ejemplificativa, de manera tal que se evidencia la relación entre la protección del interés y la atribución de la vivienda."

PARÁMETROS A TOMAR EN CONSIDERACIÓN CUANDO NO HAY HIJOS EN COMÚN ENTRE QUE LOS CONVIVIENTES, QUE SEAN MENORES DE EDAD; O QUE EXISTAN, INTERESES EN JUEGO DE OTROS MIEMBROS DE LA FAMILIA

"En consecuencia, a efecto de realizar un examen del sub lite, siendo que el hijo en común por los convivientes es mayor de edad y no habiendo intereses en juego de otros miembros de la familia, dichos presupuestos no serán analizados, por lo que el análisis se centrará en los siguientes puntos:

a) Situaciones socioeconómicas, personales y laborales de ambos cónyuges o convivientes.

Se advierte que ambos tienen la misma profesión, -Doctorado en Medicina-, un empleo estable y otras actividades laborales que les permiten obtener ingresos económicos aparte, responsabilidades familiares conforme a sus propios núcleos, que en caso del demandado alquila una vivienda y la demandante cancela el préstamo hipotecario que se encuentra a nombre del demandado, dado que corresponde a la vivienda familiar en la que han habitado.

b) El estado de salud de ambos cónyuges o convivientes.

Respecto del demandado no se ha determinado que tenga alguna condición especial de salud. En cuanto a la demandante, se ha determinado que padeció cáncer, de lo que se deduce, como en toda persona que ha padecido tal enfermedad, que su cuidado no finaliza cuando termina el tratamiento activo, sino que requiere un control y supervisión permanente durante varios años.

c) La edad de ambos cónyuges o convivientes.

La demandante tiene cincuenta y cuatro años de edad y el demandado cincuenta y siete años de edad, no estableciéndose ninguna situación especial que permita considerar que se encuentren en una circunstancia que les afecte relacionada con su edad.

d) La persona que se encuentra en una situación económica más desventajosa o que tenga dificultad o disponibilidad para proveerse de una vivienda por sus propios medios.

Al respecto esta Cámara considera que se ha probado que, aún y cuando la señora ********* no es la titular de la vivienda, concurren motivos que prevalecen sobre el interés del señor ********, en su calidad de titular del inmueble, todo lo cual fue analizado y valorado correctamente por la jueza A quo.

De esto advertimos que prevalece la necesidad y el interés de garantizar la estabilidad de habitación de la señora ********, quién actualmente no dispone de otro domicilio debido a que el lugar en el que habita no solo ha sido su residencia por muchos años, sino el hogar familiar, es decir, el domicilio habitual y permanente de la familia. Tan es así que continúan junto a ella cohabitando, su hija e hijo, aunque éstos ya sean mayores de edad.

Además, no obstante, se encuentra como propietario de dicho inmueble el señor **********, pero ha sido la señora ********* quién ha cancelado mensualmente –y continúa haciéndolo-, el pago de la referida vivienda, tal como fue examinado por la Jueza A quo.

Aunado a ello, también se ha establecido que fue el señor ******** quién abandonó el domicilio, ilustrando el estudio social que éste reside junto con su actual pareja, en la *********, denotándose que tiene los medios para sufragar otra vivienda en esa zona residencial, y, por tanto, no puede advertirse que, por parte de éste, se encuentre en una situación económica más desventajosa o que tenga dificultad para proveerse de una vivienda por sus propios medios, es decir, no advertimos que ostente un interés que tenga que protegerse de manera inmediata en el presente caso.

e) Quién ostenta el interés más necesitado de protección.

Este Tribunal considera que la atribución del uso de la vivienda a la demandante también está justificada sobre la base del interés de la parte que se

encuentra en mayor situación de vulnerabilidad. En aplicación de la perspectiva de género a través de su cruce con las violencias, la atribución del uso de la vivienda familiar debe analizarse. Art. 7 la Convención Belém Do Pará.

Cabe recordar que nuestro ordenamiento jurídico no solo incorpora distintos estándares normativos internacionales de protección a los derechos de las mujeres ante situaciones de discriminación y violencia, que deben ser considerados, sino que, además, estos obligan a las y los juzgadores a la interpretación y aplicaciones de la legislación desde un enfoque de género.

Los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente la C.E.D.A.W y la Convención de Belém do Pará, exigen una interpretación y aplicación normativa que proteja el derecho a la vivienda de la actora quién no solo se encuentra en dificultad o disponibilidad para proveerse una vivienda por sus propios medios de forma inmediata, sino que, además, es víctima de violencia de género y responde por tanto a una urgencia y a una condición de vulnerabilidad que debe tenerse en cuenta.

Hay que considerar que además, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, obligan a todo juzgador y juzgadora a la tutela judicial efectiva de las mujeres -entre otras personas sujetas de protección conforme a las referidas Reglas-, es decir, a asegurar un derecho efectivo de acceso a la justicia a aquellas personas que por su situación vulnerable, les es más difícil ejercitar ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En ese orden, la demandante se encuentra en una posición de vulnerabilidad, como se ha señalado, por ser víctima de violencia de género, no solo violencia psicológica sino patrimonial, lo cual la ha perjudicado para contemplar una división justa de la propiedad inmueble en la que habita antes de su separación.

Ahora, del análisis de la sentencia apelada, se reconoce que, respecto de la vivienda en cuestión, no solo se compartieron inicialmente los gastos de ésta para su obtención y mantenimiento, sino que, la demandante en su oportunidad entregó al demandado, la cantidad de cinco mil ciento ochenta dólares en concepto de prima por la compra del inmueble relacionado.

El demandado fue quién obtuvo el crédito hipotecario, a partir de las condiciones financieras que le eran más favorables; no obstante, la demandante contribuyó aportando económicamente de forma sistemática en el pago de los cánones correspondientes y posteriormente asumiendo el pago completo de las cuotas de dicho crédito ante la inactividad del demandado para ello, a fin de evitar caer en mora y garantizar el derecho de la vivienda de toda la familia; lo que se estableció por la juzgadora A quo cuando determinó que esta cancela mensualmente la cantidad de quinientos noventa y seis dólares del préstamo hipotecario relacionado.

Además, se estableció que los convivientes sostuvieron una unión no matrimonial a lo largo de veintitrés años, en la cual procrearon un hijo, el demandado asumió voluntariamente como parte de la responsabilidad familiar el cuidado de la hija de la señora ********, compartían las cargas familiares y en el período de crisis del quebranto de salud de la demandante, el señor ******** cumplió con su deber de asistencia y atención para con su conviviente, en el inmueble objeto

de análisis se integraba la convivencia de la señora ******** y el señor ******** junto con su grupo familiar; todo ello hasta que el demandado decidió retirarse del hogar familiar.

Es decir, aún y cuando la demandante pudiera tener claridad que no era la titular del inmueble, aportaba económicamente para este, y estableciéndose que tenían una convivencia en la que se presume la existencia de un proyecto de vida en común basado en la confianza mutua, lógicamente no utilizó ningún mecanismo legal que la protegiera ante una separación para no perder la vivienda que ha sido su morada y además, todo lo que pudiera haber invertido en ella, dado que teniendo una convivencia y como se ha mencionado supra, inciden las convenciones sociales patriarcales además de la manipulación que el hombre ejerce cuando controla la titularidad de los bienes, como en el presente caso se ha establecido a partir de la sentencia impugnada, al querer imponer el demandado, después de una relación de largo plazo y en las condiciones expuestas, su derecho de propiedad obligando a la demandante a que desocupe la vivienda." […]

SU NATURALEZA ES DE UNA MEDIDA CAUTELAR, POR LO QUE NO PUEDE SER OTORGADO DE FORMA VITALICIA

"PLAZO DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Ahora bien, en cuanto al plazo del uso de la vivienda familiar otorgado, consideramos que, la principal particularidad del uso de la vivienda familiar, es que otorga al beneficiario, la facultad de morar durante un tiempo concreto en la vivienda familiar, de allí, que podemos afirmar que, por su naturaleza es una medida cautelar, en tal sentido, si bien la Jueza A quo realizó un estudio pormenorizado y concurrimos en su decisión de atribuir el uso de la vivienda a la demandante, señora *******, no puede establecerse que el plazo o período para dicho uso, sea de forma vitalicia.

Lo anterior, en razón que -tal como se dijo- aquella atribución, por el carácter que reviste solo puede ser temporal, ya que, de lo contrario, se riñe con el derecho de propiedad protegido constitucionalmente en el inciso primero del Art. 2 Cn que regula "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos" en relación al inciso primero del Art. 11 Cn que establece "ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa", encontrando en dichas disposiciones el límite legal a toda medida cautelar que restrinja el derecho a la propiedad.

Por ello, partiendo del hecho que la Constitución de la República, es la expresión de la estructura esencial del orden jurídico y social, podemos afirmar que la propiedad es inviolable y que ninguna persona puede ser privada de ella de manera definitiva, salvo excepciones, a manera de ejemplo se puede señalar, la expropiación o la prescripción adquisitiva, figuras jurídicas que en todo caso podrían ser aplicadas, únicamente bajo los procedimientos y presupuestos prescritos por la Ley.

De lo antes señalado se infiere que, ni el Estado, ni los particulares, pueden en forma arbitraria privar **más allá del límite de lo razonable**, el uso de su propiedad a una persona, de manera tal que, en caso de transgredir el citado derecho fundamental, automáticamente se materializaría en una injustificada alteración del orden constitucional.

Por lo que, consideramos que habiéndose declarado judicialmente la unión no matrimonial entre los señores ******* y *********, es necesario que el régimen patrimonial de participación de las ganancias, sea liquidado en el proceso respectivo conforme a los presupuestos establecidos en el Art 51 y sig. del C.F, en tal sentido, nos resulta pertinente, que la vigencia de la medida cautelar del uso de la vivienda familiar decretada en este trámite judicial, no exceda el plazo de tres años, contados a partir de la ejecución de esta sentencia, constituyendo lo anterior, un plazo razonable, para que las partes diriman su situación jurídica familiar, en relación a la liquidación del régimen patrimonial de la unión no matrimonial, ya sea que exista sentencia judicial o mediante algún tipo de arreglo que produzca los mismos efectos de la sentencia ejecutoriada, instando a los involucrados a acudir a la autoridad judicial competente a efecto de iniciar el trámite judicial respectivo, procurando contribuir a la fluidez de dicho trámite, a fin que se resuelva con prontitud la problemática familiar."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, número de referencia: 122-A-22, fecha de la resolución: 20/09/2022

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE TIPO PATRIMONIAL

PROCEDE CUANDO EL DENUNCIADO REALIZA LA TRANSFERENCIA DEL BIEN INMUEBLE DONDE RESIDE LA DENUNCIANTE Y EL HIJO PROCREADO EN COMÚN ENTRE LAS PARTES, SIENDO QUE EL ALZAMIENTO DE BIENES SE ENCUENTRA CONTENIDO EN LA DEFINICIÓN DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE TIPO PATRIMONIAL

"1.- Esta Cámara, a continuación entrará a conocer sobre el fondo del recurso de apelación de la manera siguiente:

Que la resolución impugnada consiste en que el Juez a quo declaró inadmisible la solicitud de medidas de protección a favor de la denunciante señora […] y en contra del señor […], por considerar que no se encuentran indicios de acciones ejercidas por el denunciado, que se adecúen al tipo de violencia intrafamiliar definidos en el artículo 3 de la LCVI, y por ello estima que no es aplicable el artículo 7 de la ley últimamente mencionada y sobre esta decisión hay que motivar lo siguiente:

a) Que en el sub judice, la parte denunciante es del sexo femenino y la parte denunciada es del sexo masculino y lo que se pretende es hacer valer el derecho que tiene la denunciante, señora […], a una vida libre de violencia; por lo que el marco normativo primario para resolver el caso será la Constitución de la República; los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, dentro los cuales se pueden citar: la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para

Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); y las Leyes siguientes: Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de Discriminación Contra la Mujeres (LIE), Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV) y la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.

Que según el aviso y el acta de denuncia presentada por la señora [...] de folios [...]del proceso, se denuncian hechos de violencia intrafamiliar de tipo psicológica y patrimonial, por lo que este Tribunal hará un análisis del sustrato factico que sustenta los actos procesales de inicio del proceso de violencia intrafamiliar, tomando en cuenta los cuerpos normativos antes citados; para el caso, el artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológica a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Por su parte, la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en su artículo 3 literales a) y d), define la violencia intrafamiliar de forma psicológica y patrimonial en los siguientes términos: "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;" asimismo, esta ley define la "Violencia patrimonial: [como la] Acción u omisión de quien afecte o impida la atención adecuada de las necesidades de la familia o alguna de las personas a que se refiere la presente Ley; daña, pierde, sustrae, destruye, retiene, distrae o se apropia de objetos, instrumentos o bienes.".

Finalmente, la Ley Especial para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres en el artículo 9 literales d) y e), define la violencia psicológica y emocional y la violencia patrimonial que puede sufrir una mujer, al regular que la " Violencia Psicológica y Emocional: Es toda conducta directa o indirecta que ocasione daño emocional, disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer; ya sea que esta conducta sea verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, mediante amenazas, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad, y cualquier alteración en su salud que se desencadene en la distorsión del concepto de sí misma, del valor como persona, de la visión del mundo o de las propias capacidades afectivas, ejercidas en cualquier tipo de relación." Y la "Violencia Patrimonial: Son las acciones, omisiones o conductas que afectan la libre disposición del patrimonio de la mujer; incluyéndose los daños a los bienes comunes o propios mediante la transformación, sustracción, destrucción, distracción, daño, pérdida, limitación, retención de objetos, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales. En consecuencia, serán nulos los actos de alzamiento, simulación de enajenación de los bienes muebles o inmuebles; cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, incluyéndose el de la unión no matrimonial.".

b) En atención que en el sub lite, la persona que denuncia ser objeto de violencia intrafamiliar es una mujer y que el denunciado es una persona del sexo

masculino, las definiciones de violencia intrafamiliar que se utilizarán para resolver el caso serán las contenidas en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer y la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, porque estos son los cuerpos normativos especializados para ser efectivos el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y demás derechos contenidos en el artículo 4, en los literales a), b), c), d), e), f) y g) de la citada Convención, por lo que en atención a estas definiciones se analizarán los hechos que fundamentan el aviso y denuncia presentados por la señora [...] , lo cual se hace en los términos siguientes:

En primer lugar, en relación a la VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE TIPO PATRIMONIAL, donde la denunciante expresa que su ex compañero de vida [...], realizó el traspaso de la propiedad donde vive ella y el hijo procreado en común por las partes de nombre [...], inmueble del cual fue excluido el denunciado por orden judicial y actualmente le han conferido a la denunciante el plazo de 30 días para que desaloje esa propiedad, situación que atenta contra los derechos de la señora [...] y del niño antes expresado y del estudio del sub judice encontramos lo siguiente:

i) Que se ha probado con la copia de la resolución pronunciada por el Juzgado a quo a las 11 horas con 50 minutos del día 8 de febrero del año 2021, agregadas a folios [...], en el proceso con referencia 16/2021, que la señora [...], denuncio por hechos de violencia intrafamiliar al señor [...], donde en esta resolución se admitió la denuncia y se decretaron una serie de medidas de protección a favor de la denunciante, dentro de las cuales se ordenó al denunciado que saliera inmediatamente del domicilio común de la persona agredida y se le suspendió provisionalmente el cuidado personal de su hijo [...];

ii) También se ha probado con la certificación de partida de nacimiento agregadas a folios [...]del proceso, que las partes señores [...], son los padres del niño [...]; y

iii) Además, se ha probado con el oficio y acta de denuncia de violencia intrafamiliar, agregadas a folios [...]del expediente, que la dirección de la casa de habitación de la denunciante, señora [...], se encuentra ubicada en el [...] de esta ciudad, y según la copia de certificación extractada extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente con sede en esta ciudad, se demuestra que el denunciado señor [...], al día 8 de marzo del año 2022, era propietario de un inmueble con matrícula número: [...], de naturaleza urbana, con un Área de 119.9800 metros cuadrados. Folio activo. Situado en[...], correspondiente a la ubicación geográfico de las [...], con un porcentaje del 100% de propiedad a favor del señor [...], sobre el cual recaía un gravamen de constitución de hipoteca a favor del Fondo Social para la Vivienda; pero también se prueba con la copia de razón y constancia de inscripción de donación extendida por dicho Registro, que al día 10 de junio del presente año, este inmueble fue transferido al señor [...] mediante un acto de donación, pues el citado inmueble fue inscrito en el expresado Registro, con un porcentaje del 100% de derecho de propiedad a nombre del referido señor.

Por lo que, al valorar la prueba instrumental antes citada, se arriba a la conclusión que existen elementos inequívocos que nos llevan a considerar que el

denunciado señor [...], realizó una transferencia del bien inmueble donde reside la denunciante y el hijo procreado en común entre las partes, y este alzamiento de bienes se encuentra contenido en la definición de violencia intrafamiliar de tipo patrimonial, que regula el artículo 9 literal e) de Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres; por consiguiente, esta Cámara no comparte el argumento mediante el cual el Juez a quo declara inadmisible la denuncia de violencia intrafamiliar presentada por la señora [...], por considerar que los hechos que denuncia, no se adecúan a los tipos de violencia intrafamiliar regulados por nuestra legislación; por lo que la resolución impugnada no se decretó de conformidad a la ley.

Por otra parte, el artículo 241 del Código Penal, tipifica como delito el alzamiento de bienes, el cual según el artículo 28 N° 4o del Código Procesal Penal, es una acción penal que debe de ser ejercida mediante una acción privada; es decir, por acusación de la víctima; por lo que debe informarse a la Oficina de la Fiscalía General de la República, con sede en esta ciudad para que se inicie la investigación correspondiente en contra del denunciado señor [...], por el delito de alzamiento de bienes en relación a la transferencia del inmueble citado en el considerando iii), de la presente resolución por lo que de conformidad a los artículos 17 de LCVI y 312 del Código Penal, líbrese el oficio correspondiente con la certificación respectiva, debiendo la denunciante señora [...], presentarse a la mayor brevedad posible, a la Oficina de la Fiscalía General de la República con sede en esta ciudad, para que se inicie la acusación por el expresado delito y además deberá promover el proceso respectivo en el Juzgado Civil y Mercantil competente, para anular la transferencia del inmueble realizada por el denunciado.

Que en atención, a que la violencia intrafamiliar de tipo patrimonial denunciada constituye presuntivamente el delito de alzamiento de bienes realizado por el denunciado, señor [...], por haber transferido el inmueble donde habita la denunciante señora [...]el niño [...]; de conformidad artículo 25 inciso 2o de la LCVI, suspéndase el presente proceso en cuanto a este tipo de violencia intrafamiliar;

En segundo lugar, cuanto a la VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE TIPO PSICOLÓGICA Y EMOCIONAL denunciada por la señora [...], ésta manifiesta en el aviso de folios [...], que el denunciado señor [...], continúa generando violencia intrafamiliar, tanto psicológica como patrimonial y aunque en este aviso no especifica en que consiste la violencia intrafamiliar de tipo psicológica, al igual que en la denuncia de folios [...], pero en el oficio suscrito por la Defensora Pública de la Unidad de Atención Especializada para la Mujer de la Procuraduría General de la República, licenciada [...], agregada a folios [...], donde se consigna que la señora [...], necesita que se decrete medidas de protección a su favor y en contra del señor [...], en virtud que la señora [...] se siente intimidada y angustiada por los hechos que denuncia, los cuales se refieren a la transferencia del inmueble que realizó el denunciado, lugar donde reside la denunciante y su hijo y es de este lugar donde los están desalojando.

Que ha consideración de esta Cámara, el acto de la transferencia del inmueble donde habita la denunciante, podría constituir una violencia intrafamiliar de tipo psicológica y emocional regulada en el artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y el artículo 9 literal d), de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia

para las Mujeres; porque según la denunciante este acto realizado por el denunciado, le ha producido un sufrimiento y por ello el Juez a quo deberá admitir la denuncia por violencia intrafamiliar de tipo psicológica y emocional promovida por la señora [...], en contra del señor [...]; pero en todo caso, la denunciante de conformidad a los artículos 13 y 27 inciso 2o LCVI, en la Audiencia Preliminar tendrá que ampliar los hechos sobre esta forma de violencia intrafamiliar, donde hará una relación circunstanciada del hecho o los hechos que fundamenta su denuncia, con indicación de la persona agresora, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación; siempre garantizando el derecho de audiencia y defensa del denunciado"

CUANDO SE IMPONEN MEDIDAS DE PROTECCIÓN, ÉSTAS PUEDEN SER PRORROGADAS DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE

"2.- Sobre la petición que esta Cámara decrete las medidas de protección que sean necesarias para hacer efectivo el derecho de la denunciante señora [...], a una vida libre de violencia, hay que motivar:

Que según el Art. 7 LCVI, el Juez o Jueza que está conociendo en los procesos que se siguen en aplicación de esta ley, se encuentran facultados para decretar las medidas de protección que se regulan en el catálogo de esta disposición legal, así como también el adoptar otras medidas previstas en el ordenamiento jurídico familiar vigente y esas medidas se decretan con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia intrafamiliar reguladas en dicha ley o en la LEIV.

Sobre el tema de las medidas de protección, la Cámara de Familia de San Salvador, en sentencia pronunciada, el día 24 de febrero del año 2005, en el proceso con Ref. 9-A-2005, manifestó que estas son: "un instrumento legal y legítimo para salvaguardar los derechos y bienes de las personas, a fin de que éstos no sean vulnerados (...). Por lo que la ley contra la violencia intrafamiliar es un instrumento legal con el cual se garantiza esos derechos de manera inmediata, a través de medidas provisionales (...); siendo primordial el derecho a la vida y a vivir una vida libre de violencia, para lo cual no se necesita la exigencia de muchos requisitos...".

Además, el Art. 2 Lit. c) de la LCVI regula como un principio, el derecho que tiene toda persona a vivir una vida libre de violencia, al establecer que "En la aplicación e interpretación de la presente ley, deberá tenerse en cuenta los siguientes Principios: El derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como en el ámbito privado". Por lo que, con base a las razones antes citadas debe entenderse que el propósito de las medidas de protección decretadas en un proceso de violencia intrafamiliar, es con la finalidad de proteger la integridad física y psicológica de los miembros del grupo familiar, y en el presente caso, es para evitar posibles daños de difícil reparación en la denunciante, señora *******.

Que de acuerdo al Art. 9 inc. 1o y 2o de la LCVI, el Juez o Jueza que está conociendo sobre un proceso de violencia intrafamiliar está facultado para establecer la duración de las medidas preventivas, cautelares o de protección que se decreten en contra de las personas agresoras de acuerdo a la circunstancias, reincidencias y lo regulado en la ley; además, dispone que cuando las medidas

hubieren caducado y no se prorroguen oficiosamente, la victima tendrá derecho a solicitar se decreten otras o se prorroguen las ya decretadas; por lo que la actuación del Juez a quo al no adoptar las medidas de protección solicitadas, no lo hizo de acuerdo a la facultad que le establece la disposición legal antes citada.

Ahora bien, habiéndose expresado en el considerando anterior, que los hechos que fundamentan el aviso y la denuncia califican en los tipos de violencia intrafamiliar patrimonial, psicológica y emocional; en consecuencia, deberá decretarse a favor de la señora [...] y en contra del denunciado, señor [...] las medidas de protección que se encuentran reguladas en el artículo 7 literales a), b), c), j), l) y m), de la LCVI., por el plazo de 6 meses contados a partir de esta fecha, las cuales vencerán el día 9 de febrero del año 2023, teniendo estas medidas de protección el fundamento siguiente:

Que el artículo 433 del CPCM, aplicado supletoriamente al proceso de violencia intrafamiliar de conformidad al artículo 44 de la LCVI, regula que las medidas cautelares (dentro de las cuales se encuentran las medidas de protección), sólo podrán decretarse cuando se configuren los siguientes presupuestos; EN PRIMER LUGAR, la apariencia de buen derecho, este lo configura los hechos relatados por la denunciante, los cuales poden calificarse como contenidos en las definiciones de violencia intrafamiliar de tipo patrimonial, psicológica y emocional, que regula el Art. 9 en sus literales d) y e) de la LEIV; demás, a folios 6 del proceso se encuentra una copia de un aviso mediante el cual se le concede a la señora [...], el plazo de 30 días para que desaloje la vivienda donde habita ella y su hijo, dejando el menaje familiar que se encuentra en el interior de este inmueble, bien que fue transferido por el denunciado en contravención a la ley antes mencionada, vulnerándose con ello el derecho al uso de la vivienda y a los bienes de uso familiar de la denunciante y del hijo procreado en común por las partes; por lo que se configura este primer presupuesto para decretar las medidas de protección ya relacionadas.

EN SEGUNDO LUGAR, en lo relativo la existencia del peligro de lesión a causa de la demora; en el relato de los hechos la denunciante afirma en el aviso y denuncia de folios [...] del proceso, que el denunciado señor [...], transfirió el bien inmueble que sirve de vivienda familiar y que le están concediendo un plazo para que desaloje este inmueble; así también, en el escrito de apelación de folios [...], se manifiesta que el denunciado pasa constantemente frente a la casa de la señora [...], vigilándola y controlándola, por lo que con el fin de prevenir que se le cause un daño en la integridad física y psicológica a la denunciante, se deberá decretar las medidas de protección correspondientes; en consecuencia, también se configura este segundo presupuesto que establece la ley para decretar las medidas cautelares o de protección."

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

"3) Finalmente, en cuanto a la violencia intrafamiliar que sufren las mujeres, se hace necesario recordar que el Estado de El Salvador, es suscriptor de

la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (BELEM DO PARA) y otros tratados internacionales de derechos humanos, mediante el cual nuestro país ha adquirido la obligación de hacer efectivos a su población los derechos contenidos en estos instrumentos internacionales y uno de ellos es el derecho que tienen las mujeres a no ser objeto de violencia intrafamiliar, y sobre este punto la corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Masacres de El Mozote y lugares Aledaños Vs. el Salvador. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, manifestó: 243. "[...]. En casos de violencia contra la mujer las obligaciones establecidas en la Convención Americana se complementan y refuerzan con aquellas derivadas de la Convención Belem do Pará, que obliga de manera específica en su artículo 7 b), a los Estados partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer."

De igual forma, 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."

Asimismo, 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; pero en especial para las mujeres."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Vif-121-25-07-2022-Cj-2, fecha de la resolución: 09/08/2022

VIOLENCIA PSICOLÓGICA

DEFINICIÓN CONFORME A LA LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES

"Que según el Art. 22 parte final de la LCVI regula que los jueces en los procesos de violencia intrafamiliar, valorarán la prueba de acuerdo a la sana crítica y sobre este tema, 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 crítica, implica para el juzgador hacer 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 expresado en el párrafo anterior, se deduce que cuando el juez o jueza valora la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, 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 cómo arribó a su decisión. Sobre la coherencia al valorar la prueba de acuerdo al Art. 416 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM), ordena al juez o Tribunal que debe valorar la prueba en su conjunto conforme a 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, este Tribunal de alzada procederá a verificar si la a quo cumplió o no con la valoración de la prueba para resolver que no se declarará responsable al denunciado por actos de violencia intrafamiliar de tipo psicológica, en perjuicio de la denunciante, conforme a lo regulado en el Art. 161 de la LPrF aplicado supletoriamente de conformidad al Art. 44 LCVI. Procediendo a continuación, a realizar un análisis exhaustivo de la prueba admitida y valorada por la jueza a quo en el presente proceso, tomando también en consideración los informes psicológicos practicados, realizando por separado los razonamientos fácticos y jurídicos correspondientes, así como la apreciación y valoración de la prueba aportada al proceso, de conformidad al Art. 216 del CPCM y esto se hace en los términos siguientes:

6.1.1.- Que en atención a la violencia intrafamiliar denunciada por la señora **********, en contra del señor **********.

LA PREMISA JURÍDICA en el sub júdice, se calificará en atención a lo regulado en el Art. 9 literal d) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, que dispone como violencia psicológica y emocional, "toda conducta directa o indirecta que ocasione daño emocional, disminuya el

autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer; ya sea que esta conducta sea verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, mediante amenazas, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad, y cualquier alteración en su salud que se desencadene en la distorsión del concepto de sí misma, del valor como persona, de la visión del mundo o de las propias capacidades afectivas, ejercidas en cualquier tipo de relación."

Lo anterior porque la normativa antes citada, se aplica en beneficio de las mujeres cuando éstas sean objeto de violencia intrafamiliar de uno o más hombres, pues con dicha ley se pretende hacer efectivo su derecho a una vida libre de violencia."

SE LOGRA DETERMINAR SU EXISTENCIA AL VALORAR LOS DISTINTOS MEDIOS PROBATORIOS PRODUCIDOS EN EL PROCESO CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, LLEGANDO A LA CONCLUSIÓN QUE SE HA PROBADO QUE EXISTE UN PROBLEMA ENTRE LAS PARTES, EN EL QUE SE HA GENERADO HECHOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"6.1.2.- Ahora bien, en cuanto a la PREMISA FÁCTICA, la señora ********** en las denuncias de folios […], y en la ampliación de la denuncia en audiencia preliminar, de folios […] del proceso, manifestando en la primera denuncia en lo medular que: Su cuñado, el señor **********, la agrede verbal y psicológicamente a ella y a sus hijos, y el día miércoles diecinueve de mayo del presente año, el demandado llegó a la casa de su hermana, señora ********** quien es cuñada de la dicente y la declarante sufrió "insultos por parte del demandado y casi la golpea físicamente, sin guardar distancia y le dijo que lo respetara, hasta la amenazó con enviarla detenida y comenzó a decirle apodos a ella y su núcleo familiar;" "las amenazas constantes y los insultos del demandado, ellos se sienten intimidados por este sujeto;" "manifiesta que la acosa sexualmente porque se le queda viendo con deseos sus partes íntimas".

En **la segunda denuncia**, la denunciante, en síntesis, expresó que denunciaba a su cuñado, señor **********, por hechos de violencia intrafamiliar ocurridos el día diecinueve de mayo del presente año, a eso de las nueve de la noche, la declarante se cruzó la calle para dirigirse a la casa de su cuñada y cuando tocaba la puerta el denunciado se le acercó y le dijo "mujer no te andes metiendo con mis hijos, prostituta, basura, que era iletrada e ignorante", se refirió a su cuerpo de forma despectiva, diciéndole "nalgas de hipopótamo, ballena", además le expresó "qué ganas te desarmaría la máscara tengo" enseñándole el puño, también le dijo "voy a hacer que me respetes y voy a hacer que andes bien sedita", además la ha amenazado con matarla, ya que le dijo "hasta que no te mate voy a estar bien".

Finalmente, en la audiencia preliminar, la denunciante, señora **********, amplió los hechos de la denuncia al expresar que "iba caminando ese día para donde su mamá y el señor ********** le silva como esos muchachos que pasan en las esquinas y ella no sabe qué tanto con sus nalgas, que dicen que son de elefante, que son aquí, que son allá, entonces a ella la tiene bien frustrada, la

tiene bien mal, porque ni delante de sus hijos no la respeta", "gritándome y diciéndome cosas ahí en la calle."

6.1.3.- A continuación, se procederá a valorar la prueba testimonial producida en el presente proceso, contrastándola con los argumentos que cita la jueza a quo al estimar esta prueba y que la llevó a resolver el declarar no responsable al denunciado, señor **********, por la violencia intrafamiliar de tipo psicológica, en perjuicio de la señora **********, lo cual se hace en los términos siguientes:

El primer argumento esbozado por la citada funcionaria, es que aplicando la sana crítica a la valoración de lo declarado por los testigos de cargo, éstos no han sido coherentes, ni unánimes en sus declaraciones; pero al hacer el análisis de las declaraciones de los testigos, señores **********, que se encuentra documentada en acta de audiencia pública de folios [...] Ibíd., se constata que estos testigos son coincidentes en afirmar que los hechos de violencia intrafamiliar de tipo psicológica y emocional, ocurrieron en tiempo y espacio como fue denunciada por la señora **********, es decir, que el cuadro fáctico relatado por los testigos, sucedió a las nueve de la noche del día diecinueve de mayo del año dos mil veintiuno, cerca de la casa de habitación donde se encontraban los testigos, identificando también a las personas que principalmente participaron en estos hechos, siendo la denunciante, señora **********, y al denunciado, señor **********, como generador de la violencia intrafamiliar denunciada y del relato de estos testigos, se llega a la conclusión, que todos coinciden en que este último insultó a la denunciante, expresándole una serie de apodos y calificativos negativos.

Para el caso, los testigos coinciden en sus declaraciones que el señor ********** le expresó a la denunciante palabras como: "prostituta", "analfabeta", "ignorante", "que no valía nada", "que era un estorbo para la sociedad", "nalgas de hipopótamo", "ballena", "nalgas de elefante", "estúpida, "perra" y "puta"; agregando los testigos antes citados, que el denunciado le manifestaba a gritos estas palabras a la denunciante, señora **********; asimismo, la testigo, señora **********, en su declaración dice que es hija de la denunciante y que el denunciado es su tío, y cuando éste le expresaba estas palabras a su madre, ésta se veía intimidada y con miedo por parte del agresor, porque este último estaba demasiado cerca de su mamá, incluso su tío apuñó su mano y la denunciante no contestó ante los insultos del agresor. Por su parte, el testigo, señor **********, manifestó que el denunciado, señor ********** es su tío y que la denunciante es su mamá, y agrega que su tío desde que él tiene memoria le ha dicho apodos a su mamá, pero que estos últimos años han sido más constantes y la amenazó por meterla presa por analfabeta.

En cuanto a la testigo, señora ********** ésta expresó ser esposa del señor ********** y hermana de la señora ********** y la testigo manifiesta que los hechos ocurrieron como a eso de las ocho de la noche y fue cuando su esposo estaba platicando con su hermana de nombre **********, cuando su hermana y los hijos de ella comenzaron a insultar a su esposo y le gritaron de todo, le dijeron malas palabras, diciendo que sus sobrinos son **********, y que su hermana estaba alterada y enojada, siendo el problema por unos golpes que le dieron a un joven de nombre **********, hijo de la señora **********. Del análisis de estos

hechos, se concluyen dos aspectos; el primero, se refiere a que de acuerdo a lo declarado por esta testigo, no niega que el señor ********** haya generado la violencia intrafamiliar de tipo psicológica y emocional; y el segundo, se refiere a hechos que no son el objeto de prueba del presente proceso, los que de acuerdo al Art. 313 numeral 1° del CPCM regula que son objeto de prueba en un proceso "las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos."; es decir, en el presente caso, la violencia intrafamiliar denunciada.

Finalmente, en cuanto a las testigos, señoras **********, de la lectura de sus declaraciones se constata que no se refieren a los hechos denunciados, más bien su relato trata sobre la indagación de un supuesto maltrato del joven **********, pero no confirman ni desvirtúan el sustrato fáctico de las denuncias presentadas por la víctima, señora **********.

En atención a lo anterior, se verifica del análisis de los primeros tres testigos antes mencionados que declararon en la audiencia pública, que no es cierto que no exista coherencia y unanimidad en sus relatos, con lo cual se desvanece el primer argumento manifestado por la jueza a quo para absolver al señor ********** de la violencia intrafamiliar de tipo psicológica y emocional denunciada en su contra.

En cuanto al **segundo argumento**, la jueza a quo afirma que en el sub júdice nos encontramos con un testigo de referencia; es decir, que no le constan los hechos; pero la citada funcionaria no dice en forma específica quién o quiénes de los testigos que han declarado se encuentra en esta calidad, lo cual debe puntualizar para mayor comprensión del argumento; y es que el testigo de referencia según el Art. 357 del CPCM, es aquél que no tiene conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando estos hechos los hubiere conocido por la declaración de un tercero, pero del análisis de lo declarado por los testigos, señores **********, se puede llegar a concluir que alguno de éstos o todos ellos sean testigos de referencia, pues ninguno manifestó que sobre los hechos declarados los habían conocido por terceras personas; por lo que, de lo anterior se desvirtúa este segundo argumento.

6.1.4.- Acto seguido, se procede a valorar la prueba pericial ordenada por la jueza a quo en la resolución de folio[…] Ibíd., en atención a lo manifestado en la sentencia impugnada, que valorando conjuntamente la prueba con los informes de evaluación psicológica, no se pueden establecer los hechos de violencia denunciados por la señora **********, y para ello esta Cámara procede a analizar el informe rendido por el perito, señor ********** así como su ampliación y aclaración que se encuentran agregadas a folios […] Ibíd, y esto se realiza en los términos siguientes:

Que en la evaluación psicológica practicada por el perito antes citado, en su calidad de licenciado en psicología manifiesta que evaluó a la denunciante, señora **********, y concluyó que ésta tiene un trastorno ansioso depresivo que está relacionado a un duelo no resuelto, más el cuadro de violencia intrafamiliar, ya que esta última es la parte más dificil de manejar en la usuaria y por ello debe continuar el tratamiento psicológico, para disminuir el trastorno ansioso depresivo; y el citado perito amplió y aclaró este estudio psicológico en la audiencia pública que se encuentra documentada en acta de folios […]Ibíd.; manifestando

en lo pertinente que de acuerdo a las pruebas psicológicas realizadas, la paciente evaluada presenta una sintomatología que se cita en dicha evaluación, y se refiere a la sintomatología como el término que identifica a todas aquellas características que reflejan el sufrimiento emocional y psicológico de una persona; y en el caso de la denunciante, esta sintomatología se refleja en cuadro de duelo por el fallecimiento de su esposo, más violencia intrafamiliar, y esta última es por problemas que hay con sus familiares, aunque según la usuaria, el cuadro de violencia intrafamiliar es con el señor **********, quien ha ejercido esa violencia.

Que, al hacer el estudio de lo declarado por los testigos, señores **********, es coincidente con lo que se concluye en dicho informe psicológico y lo manifestado por el perito, señor **********, por lo que esta Cámara no comparte el argumento consignado por la jueza a quo, en el sentido que al analizar conjuntamente la prueba con los informes de evaluación psicológica se llegue a concluir que no se pueden establecer los hechos de violencia intrafamiliar denunciados.

6.1.5.- Finalmente, en relación al argumento planteado por la jueza a quo en el considerando anterior, que con relación al informe psicológico presentado por el licenciado **[…]**, como integrante del Equipo Multidisciplinario del Juzgado de Familia de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, agregado a folios […] Ibíd., no puede establecerse los hechos de violencia denunciados; pero sobre esto hay que considerar que de acuerdo al Art. 30 In. 2° de la LCVI, dispone que en la audiencia pública se valorarán los estudios de los trabajadores sociales y dictámenes de los peritos, por lo que en atención a esto, se procede a analizar este estudio, donde en lo medular se manifiesta que la demandante expresa que el demandado es hermano de su esposo, y que tuvieron problemas en las relaciones familiares y según ella, el señor ********** le generó hechos de violencia de tipo verbal y psicológica cuando llegó a su vivienda a retirar a su hija que estaba de visita, quien salió prepotente y le profirió amenazas verbales. Por su parte el demandado expuso que en ningún momento ha generado hecho alguno de violencia intrafamiliar a la señora **********, que las diferencias negativas se derivan desde hace varios años, por lo que se sugiere que las medidas se mantengan por un tiempo prudencial y ambos se acusan de hechos de violencia, por lo que deben tener medidas de protección.

Este informe psicológico es coincidente con la problemática familiar que expresaron los testigos, señores **********, con la diferencia que según el peritaje psicológico practicado por el señor ********** esta problemática familiar ha producido en la denunciante un trastorno ansioso depresivo, a consecuencia de la violencia intrafamiliar que ha recibido del denunciado, de acuerdo a lo declarado por los primeros tres testigos antes mencionados.

6.2.- Por lo que, al valorar en su individualidad y en su conjunto los distintos medios probatorios producidos en el presente proceso conforme a las reglas de la sana crítica, se llega a la conclusión que se ha probado que existe un problema entre las partes, donde se han generado hechos de violencia intrafamiliar de tipo psicológica y emocional, de parte del denunciado, señor ********** en contra de la denunciante, señora **********, pues se ha demostrado que el señor ********** le ha manifestado a la denunciante, una serie de calificativos

que le han perjudicado su autoestima y han producido en ésta desvalorización y sufrimiento, hasta producirle un trastorno ansioso depresivo y estos hechos se adecúan a la definición que el Art. 9 Lit. d) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, regula como violencia intrafamiliar de tipo psicológica y emocional, por lo que con el fin de hacer efectivo el derecho que tiene la señora ********** a una vida libre de violencia, en el ámbito público como en el ámbito privado, y en atención a los fines que persigue la LCVI, como es prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, es procedente revocar el punto impugnado contenido en el literal A) del fallo de la sentencia venida en apelación, y acreditar la violencia intrafamiliar de tipo psicológica y emocional denunciada.

Cabe agregar, que sobre la violencia intrafamiliar que sufren las mujeres, se hace necesario recordar que el Estado de El Salvador, es suscriptor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ) y otros tratados internacionales de derechos humanos, mediante el cual el Estado salvadoreño ha adquirido la obligación de hacer efectivos a su población los derechos contenidos en estos instrumentos internacionales y uno de ellos es el derecho que tienen las mujeres a no ser objeto de violencia intrafamiliar, y sobre este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Masacre de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del día 25 de octubre del 2012, manifestó: 243. "[. ..] En casos de violencia contra la mujer, las obligaciones establecidas en la Convención Americana se complementan y refuerzan con aquellas derivadas de la Convención Belém do Pará, que obliga de manera específica en su artículo 7.b a los Estados partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer."

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 del día 19 de mayo del 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 cuenta 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 del día 20 de noviembre del 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 discrimi-

nación 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 de 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."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Vif-58-08-04-2022-4, fecha de la resolución: 04/05/2022

MATERIA: TRÁNSITO

ACTA DE INSPECCIÓN DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO

CONSTITUYE ÚNICAMENTE UNA PRUEBA DE REFERENCIA DONDE SE ILUSTRA UN DETERMINADO ACONTECIMIENTO, POR LO QUE NO TIENE UN VALOR PROBATORIO AUTÓNOMO

"e. En cuanto al ***acta de inspección de accidente de tránsito***, o también conocida como diligencias policiales de accidente de tránsito, -incluyendo su anexo de boceto de campo-, que es elaborada por la Policía Nacional Civil, constituyendo ésta un simple documento referencial, de donde se obtiene información inicial, para que se proceda a investigar cómo sucedió el accidente de tránsito, lo cual permite ser de ilustración de la forma en la cual posiblemente ocurrieron los hechos.

La información que se documenta o incorpora en dicha acta policial, llega al conocimiento del agente que la práctica y elabora, de forma referencial, pues el accidente de tránsito no fue presenciado [ipso facto] por los agentes policiales que documentaron dicha acta. En ese sentido probatorio, conforme al art. 357 CPCM, carece de valor probatorio autónomo para tener por establecido únicamente con dicho medio de prueba referencial, ciertos hechos acontecidos, y esto es lógico, pues los agentes que la elaboran, no presenciaron personalmente los hechos descritos en la misma, por ser un conocimiento de referencia, donde se hace constar la apreciación que pueden tener al momento de constituirse al lugar de los hechos. Por tal razón, el Juez de Tránsito no puede darle prima facie, valor probatorio autónomo, ya que únicamente sirve como medio de información complementaria. [...]

b. En cuanto al segundo punto alegado, respecto al acta de inspección de accidentes de tránsito, tal como ha sido expuesto en el literal e, de los fundamentos jurídicos de la presente sentencia, éste documento, es únicamente una prueba de referencia donde se ilustra un determinado acontecimiento, es decir, si bien son necesarias para iniciar las diligencias conciliatorias como fase previa al juicio civil de tránsito, o para que los agentes policiales hagan constar toda la documentación inicial que entregan a la fiscalía general de la república en el caso de que existan lesionados producto del accidente de tránsito, y se proceda a iniciar la vía penal en un primer momento; eso no brinda a dicho documento, un valor probatorio autónomo, ya que los agentes que lo documentaron limitadamente presumen como sucedieron los hechos, y en la generalidad de los casos, no observan cómo sucedió realmente el accidente de tránsito. Así se hace constar en el acta de inspección de accidentes de tránsito, específicamente a fs. […], en el apartado [**Apreciación Policial**] en la última línea, cuando la agente que elaboró la misma, expuso: "[…] Por las versiones de los conductores, daños que presentan los vehículos, trayectoria de estos antes del percance, más lo observado y analizado por la suscrita, ***se presume*** que el accidente de tránsito se produjo por […]". (sic.) [...].

c. Por lo tanto, al no existir prueba testimonial que pruebe fehacientemente y robustezca lo afirmado por la abogada [...], en la demanda presentada, no es racional tener por probada la participación y responsabilidad del señor […]. Ergo, lo procedente será, confirmar la sentencia absolutoria pronunciada por el Juez Primero de Tránsito de esta ciudad, a las catorce horas y treinta minutos del día catorce de febrero del presente año, por encontrarse apegada a lo que por derecho corresponde."

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, San Salvador, número de referencia: Inc-4-2022-Jc-1, fecha de la resolución: 07/03/2022

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD NORMATIVA, EN LOS PROCESOS DE TRÁNSITO

ES APLICABLE EN LA MATERIA DE TRÁNSITO TERRESTRE, ESPECÍFICAMENTE EN EL RECLAMO EXCLUSIVO DE DAÑOS MATERIALES, PRODUCTO DE UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

"a. El ***principio de especialidad normativa***, es aplicable en la materia de tránsito terrestre, específicamente en el reclamo exclusivo de daños materiales, producto de un accidente de tránsito, el cual encuentra su fundamento jurídico en los arts. 4 y 13 Código Civil –en lo sucesivo CC-. En razón a ello, la normativa especial aplicable es la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito –en lo sucesivo LPESAT-.

Conforme lo establece el art. 71 de la LPESAT, puede aplicarse y complementarse supletoriamente la ley especial con el Código Procesal Civil y Mercantil [sistemáticamente], en lo que aquella no ha previsto, en caso de anomias o lagunas normativas, siempre que no sea contraría a su espíritu reglamentario fijado por el legistaldor.

La Sala de lo Constitucional respecto a este principio ha expuesto: "[…] *lo que se dice del* ***principio de especialidad normativa*** *(lex specialis derogat legi generali), el cual ha sido calificado como un principio general del Derecho, junto con el de jerarquía (lex superior derogat legi inferiori), que es considerado como un criterio tradicional de solución de las antinomias, entendiendo por éstas las contradicciones normativas que se producen cuando, ante unas mismas condiciones fácticas, se imputan consecuencias jurídicas que no pueden observarse simultáneamente.* […]

[…] *Así pues, la regla de especialidad presupone y no elimina la simultánea vigencia de la norma general y de la norma especial. La ley especial se aplicará con preferencia de la ley general, cuando su supuesto de hecho se ajusta más al hecho en concreto, pues de otra forma quedaría ineficaz, ya que nunca sería aplicable y no puede suponerse que el legislador quiso una ley ineficaz (lex sine effectu).* […]

[…] *Por el contrario, la ley general se aplicará a todos los supuestos no encuadrables en la especial y será, por tanto, también eficaz en su ámbito. De tal*

forma, que debe considerarse, que la norma general seguirá siendo aplicable al supuesto regulado por la norma especial, en todos aquellos aspectos no previstos por ésta. Asimismo debe tenerse en cuenta que la ley general no se aplicará supletoriamente a supuestos propios de una ley especial, cuando se entiende que ésta regula de modo suficiente los aspectos en cuestión. […]". (sic.) (cursiva y resaltado es de esta Cámara) *[Líneas y Criterios Jurisprudenciales, Sala de lo Civil 2017, San Salvador 2019, número de referencia: 124-CAM-2017, fecha de la resolución: 20/11/2017, Página 48]."*

NATURALEZA DEL PROCESO DE TRÁNSITO

"b. El **proceso civil especial de transito** que configura nuestra Constitución es de naturaleza cognoscitiva. Su epistemología es el objetivismo crítico, en el sentido de que los hechos que se pretenden reconstruir conceptualmente pertenecen al mundo real y se toma en cuenta las limitaciones del conocimiento. La prueba ofrecida, admitida y producida debe demostrar una realidad empírica, un hecho histórico. En este proceso se deben demostrar puntualmente ciertos hechos empíricos e institucionales, puntualmente los sucesos contenidos en la demanda, a través de la base fáctica de la misma, como elemento integrador para corroborar los hechos acaecidos en el accidente de tránsito.

Contrario a la epistemología cognoscitivista aparece la concepción persuasiva de la prueba. En esta lo que se pretende es "convencer" al juez y no "demostrar" la *verdad tout court.* La función de la prueba es en suma, persuasiva y no importa si tales o cuales hechos sucedieron de forma verdadera. La concepción o epistemología "persuasiva", es propia de los sistemas que postergan la demostración de la verdad en favor de otras finalidades prácticas del proceso, como la ideología que se vinculan a los antiguos procesos civiles, donde lo importante es la "resolución de conflictos", indistintamente si se prueba o no la verdad de los hechos relevantes del proceso. (Marina Gascón Abellán, *Los Hechos el derecho,* págs. 47 y sigs. Michele Taruffo, *La prueba de los hechos, págs. 26-27.*).

El proceso especial civil de transito es de naturaleza cognitiva, en el que se desencadena una reconstrucción conceptual de un hecho histórico. Esta reconstrucción debe realizarse con pruebas licitas, objetivas, pertinentes, idóneas y conducentes, pues las decisiones judiciales que tiendan a afirmar o negar la existencia del hecho, valen porque están basadas en pruebas [argumentación fáctica] y en una correcta interpretación de las normas relevantes [interpretación jurídica] y no por el simple hecho de provenir del Juez [decisionismo]. De allí que el proceso civil especial de tránsito que configura nuestra constitución es de cognición, por traer a la realidad jurídica, supuestos de hecho ocurridos en un accidente de tránsito, los cuales devienen del elenco probatorio con el cual cada parte pretende demostrar la verdad de los hechos acaecidos.

En atención a lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha implicitado el derecho fundamental a la prueba. En ese sentido, para que pueda tenerse por probado un hecho histórico de tránsito y atribuir responsabilidad civil a una persona respecto a los daños materiales ocasionados en un accidente de tránsito es menester la

existencia del material probatorio, que pruebe el suceso de tránsito y la responsabilidad del demandado o demandados, de conformidad a los planteamientos que se consignan a partir de la demanda para dar inicio al juicio civil de tránsito.

En el proceso civil especial de tránsito, la decisión judicial que tienda a afirmar un hecho empírico del mundo objetivo o un hecho institucional, sin una base probatoria [pruebas en estricto sentido] debe ser ofrecida por las partes pretensoras, constituyendo una verdadera falacia que va en contra de la epistemología que adopta nuestra Constitución para todo tipo de proceso de cognición, a través de la exigencia de controvertir los hechos acaecidos, los cuales exigen que su proceder subsista a la demostración de la verdad probatoria que se respalda por la prueba que puede ser controvertida.

c. Dicho lo anterior, debe entenderse que la licitud, pertinencia, idoneidad y utilidad de los medios de prueba, tienen relación directa con la pretensión, y por lo tanto, su propuesta u oferta debe ser atinente y en consideración al valor probatorio establecido en la ley, para evitar alegaciones estériles, que solo conduzcan a una resolución contraria a su pretensión. De ahí que, cada punto u objetivo debe ser probado conforme lo estipula la ley; es decir, con los medios probatorios estipulados y no con otros medios que no son atinentes, así por ejemplo, los hechos se deben probar por medio de la prueba testimonial, arts. 60 LPESAT y 354 CPCM; la existencia de daños y su cuantía por medio de la pericia, con la cual se cuantifican los daños acaecidos en el accidente de tránsito, arts. 59 LPESAT y 375 y siguientes CPCM; y el derecho al reclamo o legitimación, por medio de prueba documental, la cual se robustece con el elenco probatorio a controvertir, art. 331 CPCM."

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

"d. En lo que respecta a la ***prueba testimonial***, al referirnos a este medio probatorio en particular, la norma jurídica en el art. 60 LPESAT, establece: "[…] La apreciación de la prueba testimonial no dependerá del número de testigos, sino de la capacidad que tuvieren para apreciar los hechos, y se tomarán en cuenta preferentemente los dichos de los testigos que resulten más de acuerdo con la prueba obtenida mediante la inspección personal o los dictámenes periciales.[…]" (sic.) (cursiva es de esta Cámara)

En esa perspectiva jurídica, consideramos que el legislador estableció que la apreciación de la prueba testimonial por parte del Juzgador no dependía de su libre discrecionalidad, por el contrario, comprende la capacidad que tuviera el testigo [o los testigos], según el caso, para apreciar o percibir los hechos materialmente acontecidos que haya presenciado como consecuencia de un accidente de tránsito, y ello lógicamente, deben estar en consonancia con otros medios probatorios, tales como la inspección personal del juez o los dictámenes periciales, [según corresponda al caso], situaciones que deberá tener en cuenta dicha autoridad judicial para garantizar en la medida de lo posible una sentencia apegada a derecho y a la justicia, donde se garantice a las partes una verdadera igualdad de condiciones en su actuación procesal."

ES PROCEDENTE CONFIRMAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA CUANDO NO SE HAN APORTADO LOS ELEMENTOS DE PRUEBA SUFICIENTES DE CERTEZA JURÍDICA PARA IDENTIFICAR AL RESPONSABLE O PARA MOSTRAR LA CREDIBILIDAD NECESARIA EN CUANTO A LA DESCRIPCIÓN DEL ACCIDENTE

"Tal como se expresó en el romano IV de la presente sentencia, la abogada [...], expone dos puntos específicos en cuanto a sus agravios alegados en el recurso de apelación, de lo cual decimos lo siguiente:

a. El primer punto de agravio, es el referente a la valoración de la prueba testimonial que el Juez de Tránsito realizó, referente a los testimonios que se rindieron en la audiencia de aportación de pruebas, de las nueve horas y treinta minutos del día tres de febrero del presente año, a través de la cual se extrae que la abogada García Ferman, ofertó el testimonio de los señores […], quienes en sus deposiciones, fueron concordantes en la hora, lugar del accidente, y la forma en la que ocurrió el mismo, pero no expresaron de forma concreta, la fecha, descripción de vehículos involucrados, ni tampoco identificaron a los involucrados en el accidente de tránsito. Por lo tanto, no aportaron al Juez, los elementos de prueba suficientes de certeza jurídica para identificar al responsable o para mostrar la credibilidad necesaria, en cuanto a la descripción del accidente de tránsito, ya que ninguno de los comparecientes mencionó el día que ocurrió, ni señalaron o mencionaron las placas de los vehículos. En suma, es coherente lo expuesto por el Juez de Tránsito, en la sentencia absolutoria de mérito sobre este punto."
Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, San Salvador, número de referencia: Inc-4-2022-Jc-1, fecha de la resolución: 07/03/2022

PRUEBA OFERTADA EN SEGUNDA INSTANCIA

ÚNICAMENTE SE VALORA EL CONTENIDO DE LAS ACTUACIONES QUE SE TIENEN AGREGADAS PARA EMITIR EL RESPECTIVO JUICIO DE VALOR, POR LO QUE NO ES POSIBLE REALIZAR OTRA DILIGENCIA O VALORACIÓN MÁS QUE LA VISTA DEL PROCESO

"VII.- Prueba ofertada en esta instancia

En lo que respecta a la prueba ofertada por la abogada [...], en su recurso de apelación para ser valorada en esta instancia, consistente en la testifical de los agentes que elaboraron el acta de inspección de accidente de tránsito, consideramos lo siguiente:

(a) Dicha abogada no expone concretamente los suficientes argumentos para establecer que tipo de prueba es la que pretende se valore por esta Cámara, ya que únicamente ofrece superficialmente los nombres de los agentes que elaboraron dicho documento policial.

(b) En la materia especial de tránsito, el art. 62 inc. 3º LPESAT, establece: "[…] *Interpuesto el recurso el Juez remitirá los autos a la Cámara el siguiente día de admitido, y este Tribunal, con solo la vista del proceso y sin otro trámite,*

resolverá dentro del tercero día lo que estime justo y arreglado, y lo devolverá en la siguiente audiencia. […]". (sic.) (cursiva y subrayado es de esta Cámara).

Por tanto, en la materia especial de tránsito, debido a la celeridad normativa y expedito del proceso, lo cual es el principal elemento que la caracteriza, no se realiza ninguna otra diligencia o valoración más que la vista del proceso, donde se valora el contenido de las actuaciones que se tienen agregadas para emitir el respectivo juicio de valor, resolviendo inmediatamente dentro del tercer día, lo que por derecho corresponde, por lo tanto, lo procedente será rechazar la prueba ofertada por ser improcedente que en esta etapa judicial se proceda a valorar la prueba que se pretende ofertar, debiendo resolverse de esta forma en la resolución de esta sentencia."

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, San Salvador, número de referencia: Inc-4-2022-Jc-1, fecha de la resolución: 07/03/2022

RECURSO DE APELACIÓN

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

"I. Sobre la admisibilidad del recurso de apelación

Conforme a lo ordenado en los arts. 62 y 71 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito -en lo subsiguiente LPESAT- en auto-integración con los arts. 20, 145 y 511 del Código Procesal Civil y Mercantil –en lo sucesivo CPCM-, se realizará el correspondiente examen de admisibilidad del recurso de apelación presentado.

a. El ***derecho a recurrir*** de una resolución judicial para ante un tribunal de segunda instancia, es un derecho fundamental, que tiene como finalidad la protección jurisdiccional de los justiciables, por estar en íntima relación con la garantía del debido proceso, el cual, hace referencia al respeto y garantía de seguir cada una de las etapas procesales que han sido consideradas por el legislador, y que se encuentra previsto de manera implícita en la Constitución de la República –en adelante Cn-, en los arts. 2, 11 y 12 Cn, y en las leyes secundarias; que complementan nuestro ordenamiento jurídico.

b. En cuanto a los ***derechos de acceso a los recursos y a una segunda instancia efectiva***, la Sala de lo Constitucional ha expuesto: "[…] *en cuanto al derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir, se ha sostenido –v. gr., en las sentencias de fechas 14-IX-2011 y 04-II-2011, pronunciadas en los procesos de Amparo 220-2009 y 224-2009, respectivamente– que este es un derecho de naturaleza constitucional procesal que, si bien esencialmente dimana de la ley, se ve constitucionalmente protegido en cuanto [a que] faculta a las partes intervinientes en un proceso o procedimiento a agotar todos los medios para obtener una reconsideración de la resolución impugnada por parte del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento.* […]". (sic.) (cursiva y suplido es nuestro) [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de amparo, Ref. 243-2010].

c. Ahora bien, los derechos antes descritos –derecho a recurrir, acceso a los recursos-, también han sido contemplados por los ***cuerpos normativos*** *del derecho internacional de los derechos humanos*, verbigracia la Declaración Universal de Derechos Humanos –DUDH-, la cual en su artículo 8, expone: "[…] *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.* […]" (sic.) (cursiva es de esta Cámara); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-PIDCP-, desarrolla en el artículo 2.3, literales a y b, lo siguiente: "[…] *a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.* […]." (sic.) (cursiva es de esta Cámara).

d. Todo lo anterior, se encuentra en íntima relación con la ***garantía constitucional de petición y respuesta***, configurada en el art. 18 Cn, que cita: "[…] *Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas, a que se les resuelvan, y a que se les haga saber lo resuelto.* […]." (sic.) (cursiva es nuestra).

La Sala de lo Constitucional, en el amparo 356-2014, ha expuesto lo siguiente: "[…] *en los procesos de Amp. 668-2006 y 705-206, respectivamente, se sostuvo que el derecho de petición, contenido en el art. 18 de la Cn., faculta a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera a dirigirse a las autoridades formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa. Correlativamente, comporta la obligación de los funcionarios de responder a las solicitudes que se le planteen y que, además, dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición, pues aquellos tienen el deber de resolverla conforme a sus facultades, en forma congruente y oportuna, haciéndoles saber a los interesados su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se le dé la correspondiente respuesta.* […]". (sic.) (cursiva es de esta Cámara) (*Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2017, Centro de Documentación Judicial, San Salvador 2020, Pág. 85*].

e. En relación a lo anterior, no debe entenderse que estos derechos son absolutos, ya que el legislador ha previsto una serie de requisitos de validez, puntualmente los siguientes: (**i**) ***impugnabilidad subjetiva***: el sujeto que pretenda impugnar debe de estar facultado para ejercer dicho derecho, y además, el recurso debe interponerse ante el mismo juez que emitió dicha decisión; y, (**ii**) ***impugnabilidad objetiva,*** el recurso debe interponerse en tiempo y con las formalidades exigidas, exponiendo en él, el agravio ocasionado, teniendo que estar la resolución impugnada comprendida dentro de aquellas resoluciones recurribles [apelables] mediante los medios habilitados por el legislador. Esto obedece al principio de especificidad o [taxatividad] que rige, por regla general, en materia de recursos al ser incoados por las partes en el proceso.

f. El **recurso de apelación**, doctrinariamente ha sido entendido como "*aquel que permite, la revisión de la resolución impugnada, por un órgano superior inmediato al que dictó la resolución recurrida, para que, mediante este acto de impugnación, la parte recurrente le solicite que revoque o modifique la resolución del juez de primera instancia, que le es perjudicial".* (sic.) (cursiva es de esta Cámara) [Dayna Monterrosa Bryan, *Los recursos ordinarios en el sistema de impugnación del nuevo código procesal civil*, (San José: Universidad de Costa Rica, 2017), 112].

g. Entre los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación, el legislador explicitó en los artículos 62 y 71 LPESAT, y 511 CPCM, los siguientes: (**i**) la resolución debe ser susceptible de impugnación mediante apelación, (**ii**) dicho recurso, debe interponerse ante el mismo Juez que dictó la resolución, (**iii**) el sujeto procesal debe estar legitimado para recurrir, (**iv**) la resolución cause agravio a la parte que lo invoca, siempre que este no haya contribuido a provocarlo, (**v**) el recurso sea interpuesto en las condiciones de tiempo y forma que determina la ley, (**vi**) cuando la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal constituya un defecto del procedimiento, el interesado haya reclamado oportunamente su corrección o haya anunciado recurrir en apelación, excepto en los casos que señala la ley, (**vii**) se indique separadamente cada motivo del agravio con su respectivo fundamento; y, (**viii**) se citen las disposiciones legales que se consideren infringidas así como la solución que se pretende.

Tales requisitos legales deben ser complementados para la correcta interposición y admisión del recurso de apelación ante y por el Tribunal que conocerá en alzada, destacándose también las distintas reglas de remisión descritas en el *corpus iures* antes mencionado, según corresponda en su tramitación para determinar su procedencia.

II. Del recurso de apelación objeto de alzada.

a. En ese orden de ideas, consta en el presente caso que el *recurso de apelación* fue presentado por la abogada América Estelí García Ferman, quien se encuentra legitimada para actuar dentro del presente juicio civil de tránsito, y el mismo fue interpuesto ante el Juez de Tránsito que dictó la resolución objeto de alzada; cumpliéndose así, con los requisitos de impugnabilidad subjetiva exigidos por el legislador.

b. En cuanto a los requisitos de impugnabilidad objetiva, el recurso fue presentado por escrito, dentro del término legal requerido, y en cuanto a la resolución objeto de impugnación, la cual consiste en la sentencia definitiva absolutoria dictada a las catorce horas y treinta minutos del día catorce de febrero del dos mil veintidós [fs. 73 al 79], por el Juez de Tránsito, resolución que se encuentra dentro de aquellas, que señala el art. 62 LPESAT, el cual expone: "[…] Admitirán apelación los autos de sobreseimiento y de llamamiento a juicio, las sentencias definitivas y cualquiera otra resolución que ponga término al juicio.[…]".(sic.), y siendo que se trata de una sentencia definitiva, dicha resolución es de aquellas que posee el carácter de apelable.

c. En lo que respecta, a los motivos de agravio, expuestos por la apelante, concreta su inconformidad en que el Juez de Tránsito, no valoró correctamente,

según su pensar, la prueba testimonial presentada, ya que, según argumenta, sus testigos se ubicaron en el lugar, identificaron los vehículos participantes, y establecieron el giro imprudente del señor KHGM. Por otra parte, también manifiesta, que el Juez de Tránsito, no le dio el valor adecuado a las diligencias policiales de accidente de tránsito, ya que dicho medio, se utiliza para identificar al conductor responsable. Por lo tanto, con la prueba documental y testimonial se pueden establecer los hechos y la participación del señor KHGM. Asimismo, dicha apelante, ofertó como prueba ante esta Cámara, el nombre de los agentes policiales que elaboraron dicha acta policial, el día del accidente de tránsito.

Por lo que, luego de efectuar el examen liminar respecto a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, se dará el trámite respectivo en la presente resolución que procederá a emitir esta Cámara, tomando en consideración que se tienen por cumplidos los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, de conformidad a lo regulado por el 62 LPESAT en relación al artículo 511 CPCM, por consiguiente, se **admite** el recurso de apelación presentado."

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, San Salvador, número de referencia: Inc-4-2022-Jc-1, fecha de la resolución: 07/03/2022

MATERIA: LABORAL

ACCIDENTE DE TRABAJO

EL PATRONO QUEDA EXENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPONEN LAS LEYES EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES, EN LA MEDIDA EN QUE SEAN CUBIERTAS POR EL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, CON BASE A LOS ARTS. 50 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y 100 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

"1. Esta Cámara toma nota de lo expuesto por el apelante en su escrito de agravios, de lo valorado por la señora Jueza A quo, y 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. El licenciado […], centra sus argumentos de agravios sobre la base que el trabajador adolece una enfermedad producida por un accidente de trabajo, por lo que se le ha violentado su derecho económico al no haber accedido a lo solicitado en la demanda; también expresa que se debe de tomar en cuenta que no se tuvieron las medidas necesarias para que el actor no sufriera ese accidente, por lo cual la parte demandada debe de asumir su responsabilidad, al haberse probado el inicio de la relación laboral, las labores que desarrollaba y su lugar de trabajo.

3. En primer lugar, se advierte que no ha sido objeto de discusión la vinculación jurídica de naturaleza laboral existente entre el trabajador […], y la sociedad […], SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, por no existir una inconformidad por la parte demandada al respecto en ninguna de las instancias, por tanto, ese extremo no será objeto de estudio.

4. En ese orden, en cuanto a la inconformidad del recurrente ya mencionada, se estima necesario realizar las siguientes acotaciones.

4.1. De conformidad al Código de Trabajo, específicamente en su Art. 316 se establece que: "(…) Se entienden por riesgos profesionales, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales a que están expuestos los trabajadores a causa, con ocasión, o por motivo del trabajo.", y el Art. 317 de ese mismo Código, regula que "(…) Accidente de trabajo es toda lesión orgánica, perturbación funcional o muerte, que el trabajador sufra a causa, con ocasión, o por motivo del trabajo. Dicha lesión, perturbación o muerte ha de ser producida por la acción repentina y violenta de una causa exterior o del esfuerzo realizado. Se consideran accidentes de trabajo los que sobrevengan al trabajador: 1°) En la prestación de un servicio por orden del patrono o sus representantes, fuera del lugar y horas de trabajo. (…)". De igual manera ese Código en su Art. 456 preceptúa que: "(…) En los juicios por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el riesgo siempre debe probarse (…)" (negrita es nuestra).

4.2. En ese sentido, el hecho alegado por el apelante [accidente de trabajo], según demanda de mérito de Fs. [...], se plantea bajo el esquema que: "(…) EL DÍA CUATRO DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO, A ESO DE LAS NUEVE TREINTA DE LA NOCHE, ENCONTRANADOSE EN ESE MOMENTO EN

EL DESEMPEÑO DE SUS LABORES EN EL HORARIO CORRESPONDIENTE (…) EN EL CUAL SUFRIÓ UN ACCIDENTE DE TRABAJO (…) AL ESTAR EN CUMPLIMIENTO DE LAS ORDENES DE TRABAJO DEL SEÑOR INGENIERO JEFE DE LA PLANTA SE LE ENCOMENDÓ CARGAR UNA ESTRUCTURA DE HIERRO (…) QUE POR GENERAL ES CARGADA POR TREINTA PERSONAS PERO ESE DÍA SOLO LA CARGARON DOCE PERSONAS, MOTIVO POR EL CUAL AL TERMINAR SUFRE UNA LESIÓN A NIVEL LUMBAR Y CERVICAL (…)"; y, para verificar lo anterior, la parte actora presentó como desfile probatorio: i) los reconocimientos médicos, y certificaciones del Instituto Nacional del Seguro Social, presentados de Fs. […]. ii) la declaración de parte contraria del señor JRMF, tal y como consta en audiovisual de Fs. […]; y, iii) certificación del expediente en contra de la sociedad demandada, extendido por la Directora General de Inspección de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que se adjunta de Fs. […]. Todos los folios de la pieza principal.

4.2.1. El Art. 316 del Código de Trabajo, preceptúa que: "(…) Se entienden por riesgos profesionales, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales a que están expuestos los trabajadores a causa, con ocasión, o por motivo del trabajo. (…)", éstos riesgos tienen como consecuencia la muerte o la incapacidad del trabajador, ya sea total, parcial o temporal.

4.2.2. Con la abundante prueba documental agregada en el proceso, es indudable que el trabajador demandante este padeciendo una enfermedad, la cual independientemente este o no probado la existencia que su raíz fue por un accidente de trabajo, no tendría mayor relevancia, puesto que como ya se ha dicho en otras ocasiones, únicamente responden directamente los empleadores cuando los trabajadores no están comprendidos dentro del régimen del Seguro Social o sí el patrono no obstante estar obligado al pago de la seguridad social, no es cotizante activo a dicho régimen.

4.2.3. En ese sentido, los patronos quedan excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social, aseveraciones que encuentran su sustento en los Arts. 50 de la Constitución de la República y 100 de la Ley del Seguro Social.

4.3. De ello, se desprende que según las constancias médicas, dictámenes de la comisión calificadora de invalidez, en fin la documentación presentada por la parte actora, se advierte que el demandante en la fecha que sufrió el accidente de trabajo, estaba protegido por el Régimen del Seguro Social, y esto es determinante en la reclamación que se hace al patrono demandado, pues este queda EXENTO de las prestaciones que le impongan las leyes a favor del trabajador, en la medida que tales prestaciones sean cubiertas por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Esto es determinante no sólo por lo que dice la legislación secundaria que cita la juzgadora en su sentencia, sino porque así lo dice también el Inc. ultimo del Art. 50 de la Constitución de la República, que: "(…) "El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social. (…)".

5. En ese orden de ideas, el empleador cumplió con su obligación de hacer el pago al régimen del Seguro Social que le correspondía, en tal sentido contribu-

yó a que se otorgara la pensión al trabajador, en su carácter de afiliado, beneficio que según la documentación que anexa el trabajador, recibió de forma continua, como beneficiario del régimen del sistema de salud del Seguro Social

5.1. En conclusión, al haber sido reconocida dicha prestación por parte del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, la indemnización por riesgo profesional, reclamada, se entiende cubierta por la pensión conferida; por tanto, no es procedente acceder al agravio expuesto por la parte recurrente, y deberá desestimarse el mismo.

6. Consecuentemente, con lo expuesto en los párrafos supra, desestimados que han sido los únicos puntos de agravio planteados por la parte apelante, este Tribunal estima que lo procedente es confirmarse la sentencia venida en grado, por estar dictada conforme a derecho."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-Apel-156-2022, fecha de la resolución: 24/08/2022

APLICACIÓN DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

NORMATIVA APLICADA EN CASOS DE UN CONFLICTO LABORAL, CUANDO EL EMPLEO QUE DESEMPEÑA EL TRABAJADOR APARECE EN EL PRESUPUESTO MUNICIPAL

"V. FUNDAMENTO DE DERECHO DE LA SENTENCIA.

En el presente caso, tres han sido los motivos que se denuncian en el recurso de revisión siendo el primero; la vía procesal errónea al trámite del juicio mediante la aplicación de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal; el segundo, la Falta de motivación de la sentencia; y el tercero, La falta de congruencia, sobre los cuales se pronunciará esta Cámara, en razón de ello, es preciso determinar el iter lógico como se va a desarrollar la presente sentencia, siendo de la siguiente forma: a) empleados públicos; c) la estabilidad laboral de los empleados público; d) aplicación de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal; e) análisis de los motivos de revisión; f) decisión de esta Cámara.

EMPLEADO PÚBLICO

Siguiendo el orden, empleado público se refiere a la persona que participa y desempeña funciones públicas, es decir, que colabora o contribuye a que se lleven a cabo las funciones del Estado; de tal suerte que, a partir de dicho concepto, podemos advertir claramente los siguientes elementos: a) que su nombramiento sea efectuado por autoridad competente; b) que la actividad que desempeñe tenga como fin la participación o colaboración para la realización de funciones estatales; y, c) que debe cumplir esa actividad como parte integrada de un órgano de Estado.

Ahora bien, el demandante reclama la tutela jurisdiccional ante el despido del cual fue objeto por parte del Concejo Municipal de la Alcaldía de Pasaquina, aduciendo que es titular del derecho Constitucional de estabilidad en el cargo reconocido en el Art. 219 inc. segundo CN, que literalmente establece: ""La ley

regulará el servicio civil y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos con base en mérito y aptitud; los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten; asimismo garantizará a los empleados públicos a la estabilidad en el cargo."""", al verificar dicha garantía ésta Cámara entiende que los empleados públicos tienen por mandato constitucional la garantía de permanencia en el cargo que desempeñen; y la doctrina laboral reconoce este derecho como estabilidad laboral, lo cual no es un derecho absoluto, sino más bien, un derecho relativo, pues la norma establece los mecanismos por los cuales un empleado público puede ser separado de la función que realiza.

El reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos responde a dos necesidades: la primera, garantizar la continuidad de las funciones y actividades que ellos realizan en las instituciones públicas, debido a que sus servicios están orientados a satisfacer un interés general; y, la segunda, conceder al servidor un grado de seguridad que le permita realizar sus labores, sin temor a que su situación jurídica se modifique fuera del marco constitucional y legal establecido; sin embargo, para que un empleado público reclame dicha garantía su vinculación con la institución pública para la cual presta el servicio no necesariamente debe provenir de un acto administrativo denominado nombramiento, pues a pesar que un empleado público cuya vinculación con la institución para la cual prestan sus servicios no dependa del acto administrativo de nombramiento no implica que no pueda válidamente reclamar la tutela jurisdiccional por vulneración de la garantía de estabilidad laboral, en virtud del principio de igual reconocido en el Art. 3 CN.

Así las cosas, es necesario definir entonces el régimen jurídico aplicable a los empleados públicos cuando éstos prestan sus servicios para las Municipalidades, en consecuencia, al verificar la normativa legal vigente encontramos que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal en su Art. 4 determina lo siguiente: """"Las disposiciones de la presente ley son aplicables a los empleados o funcionarios al servicio de todas las municipalidades del país, de las asociaciones de Municipios, así como de las entidades descentralizadas del nivel municipal y de las fundaciones, asociaciones y empresas de servicio municipal, con personalidad jurídica propia, creadas de acuerdo al Código Municipal, que en esta ley se denominarán "Entidades Municipales", con excepción de los contemplados en el Art. 2 de esta ley."""" es decir, que cuando un empleado público presta sus servicios para una municipalidad el régimen que regula su ingreso, permanencia, y desvinculación con dicha institución lo constituye la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

En ese contexto, en el caso sub judice la entidad demandada ha opuesto y alegado en primera instancia la excepción de improponibilidad de la demanda, argumentando que se promovió proceso de nulidad de despido, cuando el proceso idóneo, correcto y legal hubiera sido el juicio ordinario individual de trabajo; a su vez, en esta Instancia ha invocado como motivo para recurrir la vía procesal errónea en la aplicación de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por lo que es necesario determinar cuándo un empleado que presta sus servicios para una municipalidad se le aplicaría el régimen jurídico del Código de Trabajo; así al

verificar el Art. 2 C.T establece literalmente lo siguiente: """Las disposiciones de este Código regulan: ---- a) Las relaciones de trabajo entre los patronos y trabajadores privados; y -----b) Las relaciones de trabajo entre el Estado, los Municipios, las Instituciones Oficiales Autónomas y Semiautónomas y sus trabajadores. ------- No se aplica este Código cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas o Semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo como el nombramiento de un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales de dichas instituciones o en los presupuestos municipales; o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos"""

De lo dicho en el párrafo anterior, se puede advertir que el Art. 2, en su inciso segundo, C.T excluye de la aplicación del C.T en aquellos casos donde la relación que une al Municipio (para el caso) con el trabajador, cuando el empleo aparezca en el presupuesto municipal, constata esta Cámara, que en el presente proceso aparece a folios [...]una certificación del acuerdo número diez, contenida en el acta número uno del seis de enero del año dos mil dieciséis, que el trabajador devengará lo que señala la partida presupuestaria vigente (para aquel entonces), de lo consignado en dicho documento se puede deducir que el trabajador se encontraba excluido de la aplicación del Código de Trabajo, y para hacer valer sus derechos a la estabilidad laboral es mediante el procedimiento regulado en la LCAM.

Del examen anterior, esta Cámara es del criterio que, al señor [...], se encuentra amparado en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en razón que dicha normativa en principio regula la relación entre la Municipalidad y sus empleados, además el trabajador no se encuentra comprendido entre los excluidos que señala el Art. 2 LCAM, numeral 3 que establece: """Las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyan una actividad regular y continua de la Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieran conocimientos técnicos o profesionales que no puedan desempeñarse por personal de la misma""", lo anterior porque ha sostenido en primera instancia el recurrente que al trabajador se contrató de manera temporal, como tesis para solicitar la improponibilidad de la demanda; sin embargo, para este Tribunal al haber analizado la documentación agregada al expediente que documenta el proceso, donde consta que desde la fecha que ingresó el trabajador a laborar para y a las órdenes de municipalidad y subsidiariamente para el municipio de Pasaquina, siendo el día uno de mayo del año dos mil quince, y se desempeñó hasta el día tres de mayo del año dos mil veintiuno, ejerciendo una función permanente y relacionada con las funciones propias de la Alcaldía en comento, es mas de acuerdo con la certificación del acta número uno de fecha tres de mayo de dos mil veintiuno agregada a folios 23 de la pieza principal consta que en sustitución del trabajador se nombró a otra persona, por lo que se puede concluir que la función no es eventual, sino de carácter permanente. […]."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Sta-Rl-8-8-02-22, fecha de la resolución: 15/02/2022

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD, CUANDO SE REDACTA UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES O CONTRATO LABORAL, LO DETERMINA EL COMPROBARSE QUE EL TRABAJADOR SE ENCUENTRA EN CONDICIÓN DE SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA (JORNADA, HORARIO Y LUGAR DONDE SE PRESTARAN LOS SERVICIOS)

"Tomando en consideración los agravios expuestos en esta instancia, por la parte recurrente, y especialmente los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez A quo en su sentencia que lo llevaron a declarase incompetente, este Tribunal Colegiado realiza el siguiente análisis:

La discusión de alzada gira en torno a la incompetencia declarada por el señor Juez A quo, al considerar la recurrente que su representada no estaba supeditada a un contrato de servicios profesionales, sino que estaba dentro del giro de la asociación demandada, por lo que considera que el juzgador A quo debió tomar en cuenta el principio de la supremacía de la realidad, al existir todos los elementos que conforman una relación de trabajo en cuanto a la subordinación, prestación efectiva de labores y salario, así como también el carácter de permanente del cargo y funciones de la trabajadora como docente tutor.

Por su parte, el funcionario judicial de primera instancia determinó que la parte demandada por medio del contrato de fs. [...], logró acreditar que el vínculo que existió entre su representada y la demandante derivó de un contrato de servicios profesionales.

Ahora bien, a efecto de dar solución al agravio, iniciaremos manifestando que la finalidad del **principio de la primacía de la realidad,** es otorgarle mayor valor a lo que ocurre en la realidad que a las condiciones y estipulaciones que se plasmen en un contrato, es decir que es aplicable tanto para acreditar la naturaleza laboral de la relación contractual entre las partes cuando se intenta disfrazar con una diferente, como por ejemplo civil y mercantil, así como para determinar las reales condiciones bajo las cuales se contrató al trabajador, no obstante que en el instrumento se plasmen de forma diferente; y es que el principio de la primacía de la realidad, se da en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica de la vida y lo que objetivamente aparece en documentos laborales, debiéndose en tal caso, dar preferencia a la realidad de los hechos.

Al respecto la honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de fecha cinco de octubre de 2001. Recurso de Casación Ref. 288-2001, ha expuesto: "(...) ***Existe la costumbre de determinados patronos que para evadir obligaciones derivadas de una prestación de servicios tutelada por las leyes laborales, buscan e inventan subterfugios legales,*** *dándole al contrato una denominación y naturaleza diferente, a la real* ***e incorporando en el mismo cláusulas que no son ciertas,*** *siendo frecuente encontrar esos contratos simulados que ya el mismo Art. 17* C. *T. en su inciso último los identifica y les da el valor de auténticos contratos de trabajo. Lo anterior indica que pese a esos matices que se buscan para disfrazar una verdadera relación laboral,* ***siempre se tiene la posibilidad de demostrar lo contrario*** *y basta probar dentro*

del juicio que los servicios prestados se realizan en condición de subordinación o dependencia y bajo un salario para definir la naturaleza jurídica de dicha relación, sin perder de vista que en esos casos prevalece el concepto de contrato realidad. Esa práctica ilegal y desventajosa para el trabajador ocurre aún contra su consentimiento porque para no perder la oportunidad de tener un ingreso se ve constreñido a aceptar la imposición que le hace el patrono. (...)". Subrayado y Negrillas fura de texto.

En ese contexto, es de traer a colación el concepto de contrato individual de trabajo establecido por el legislador en el Art. 17 del Código de Trabajo, el cual textualmente dice: "(...) *Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario. QUIEN PRESTA EL SERVICIO O EJECUTA LA OBRA SE DENOMINA TRABAJADOR; QUIEN LO RECIBE Y REMUNERA, PATRONO O EMPLEADOR. (...)",* del texto citado, se sustrae que los elementos fundamentales que componen el contrato de trabajo, son: 1) un trabajador, 2) un patrono, 3) relación efectiva de servicio, 4) remuneración o salario por el servicio y **5) <u>la más importante, la subordinación.</u>**

Mario de la Cueva, en sus Obras Derecho Mexicano del Trabajo y el Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo hace referencia a que el crecimiento de grandes empresas dentro del desarrollo social llevó a la necesidad de contratar personal con algún grado técnico o científico, para ponerlo al servicio de la empresa para lo cual se desempeñan, pues en estos casos la subordinación no se constriñe a la dependencia propiamente de un individuo sobre el otro, o al cumplimiento exacto de una orden y de un cumplimiento estricto de la misma, sino por el contrario, en estos casos, es estar a disposición del patrono cuando este lo requiera y poner al servicio exclusivo de éste los conocimientos profesionales, científicos o técnicos de los que se encuentre dotado el trabajador; para el caso el mismo autor pone un ejemplo para explicar la diferencia entre ambos contratos y dice: "Ahora bien, y a manera de anticipo el concepto de trabajo subordinado sirve no para designar un status del hombre, sino exclusivamente para distinguir dos formas de trabajo, la que el hombre actúa libremente haciendo uso de sus conocimientos y de los principios científicos y técnicos que juzgue aplicables, y la que debe realizarse siguiendo las normas e instrucciones vigentes de la empresa. *Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 21 de noviembre de dos mil uno. Recurso de Casación Ref. 457-2001. Art. 17* C. T.

Al darle estudio al contrato incorporado en autos de fs. [...], a pesar que se menciona que es un contrato por servicios profesionales, se advierten los elementos de un verdadero contrato de trabajo, principalmente el de la subordinación, pues el contrato fue otorgado por las partes materiales en contienda, requiriendo la prestación de servicios de la actora <u>(Trabajadora)</u> para la demandada <u>(Patrono)</u> como maestra tutora <u>(relación efectiva de servicios),</u> además con la declaración de parte contraria rendida por la señora MCGdeB, en calidad de representante legal de la asociación demandada, cuyo registro consta en formato digital de audio y video (DVD), de fs. [...], con la cual se acreditó que la de-

mandante estaba sujeta a una jornada de cinco horas diarias y horario de lunes a viernes, de la una a las cinco de la tarde; además en la cláusula I del contrato, referida al objeto del mismo, se establece un lugar donde la trabajadora desarrollará sus labores; sumado a ello, se advierte que la señora ACME, se encontraba a disposición de la asociación demandada, recibiendo de parte de ésta una serie de instrucciones en lo relativo al desempeño de sus labores; pues tenía entre otras, la obligación de desarrollar las sesiones en las fechas y horas establecidas por la demandada; así como también elaborar y presentar cartas didácticas por cada jornada en el día y hora establecidas, establecer líneas de comunicación con la demandada, hacer entrega de informes, participar puntualmente a las actividades coordinadas con la asociación demandada; así como justificar sus ausencias con la debida anticipación, (Subordinación), devengando un sueldo mensual (remuneración) de cinco dólares con veinte centavos de dólar por cada hora clase; en ese sentido para los suscritos Magistrados, aplicando el principio de la primacía de la realidad, no hay lugar a dudas, que **en el presente caso, el contrato de fs. [...], reviste un contrato de naturaleza laboral.**

En este punto es de vital importancia señalar que el **elemento subordinación** (jornada, horario y lugar donde se prestaran los servicios) no corresponden a un contrato de servicios profesionales, pues en este tipo de contratos, el profesional contratado no está obligado a ejercer sus funciones -aplicando sus conocimientos técnicos- bajo la dependencia del contratante, y por lo tanto no está sujeto a un horario, jornada ni lugar para realizar sus funciones.

En ese orden de ideas, habiéndose arribado a la conclusión que el contrato de fs. [...], constituye un contrato de trabajo, no hay lugar a dudas que el señor Juez A quo, sí es competente para conocer del presente juicio, por lo que, asistiéndole la razón a la recurrente, es procedente estimar el agravio expuesto, revocar la resolución venida en apelación y declarar sin lugar la excepción de incompetencia de jurisdicción en razón de la materia; debiéndose ordenar al señor Juez A quo, conozca del fondo de la pretensión y en su momento pronuncie la sentencia que conforme a derecho corresponda."

Cámara Primera de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-423-2021, fecha de la resolución: 07/01/2022

CARGO DE CONFIANZA

CARGOS QUE NO ESTÁN COMPRENDIDOS DENTRO DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"En la demanda, encontramos que el Licenciado [...], omite manifestar como dio inició la relación de trabajo, de la que alega su representado fue despedido, tampoco la juez a quo, realizó prevenciones tendientes a la subsanación de tal defecto, no obstante lo anterior, en la contestación de la demanda el Licenciado[...]**,** actuando en su carácter personal y en su calidad de apoderado de los Miembros del Consejo Municipal demandados, (a folios [...]) expresó que era oportuno señalar que **JCRR**, en ningún momento fue contratado bajo un proceso

de contratación que manda la Ley de la materia, sino únicamente fue nombrado de forma directa, es por ello que al revisar el expediente laboral del demandante no existe contrato y además no se le realizó la incorporación como empleados de Carrera Administrativa.-

Ante la información proporcionada por la parte demandada esta Cámara, considera necesario aclarar que ni la falta de contrato individual de trabajo, ni la falta de inscripción en el registro de la Carrera Administrativa Municipal, son situaciones que sean atribuibles al trabajador o empleado, pues la inexistencia de ambas no es producto de su negligencia, por lo que con dicha información no es posible concluir que el demandante se encuentre bajo régimen de protección del Código de Trabajo o del de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Lo anterior tampoco, significa que es facultativo del trabajador o empleado, elegir el régimen de protección que le convenga, pudiendo elegir entre lo dispuesto en el Código de Trabajo, la Ley de Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos, no comprendidos en la Carrera Administrativa, o la Ley de Servicio Civil; según este considere conveniente.-

En este contexto el **Art 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal**, al regular lo pertinente a las excepciones a la Carrera Administrativa. Regula: "No estarán comprendidos en la carrera administrativa municipal los funcionarios o empleados siguientes: -------- 1.- Los funcionarios de elección popular. -------- 2.- **Las personas contratadas temporal o eventualmente para desarrollar funciones del nivel técnico u operativo en base al alto grado de confianza en ellos depositado. ---------- Aquellos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza, tales como Secretario Municipal, Tesorero Municipal, Gerente General, Gerentes de Área o Directores, Auditores Internos, Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal y Jefes de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, los cuales serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales.** -------- 3.- Las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyan una actividad regular y continua de la Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieran conocimientos técnicos o profesionales que no puedan desempeñarse por personal de la misma. --------- 4.- Los funcionarios o empleados nombrados interinamente, excepto cuando el nombrado ya estuviere comprendido dentro de la carrera administrativa municipal. ------- 5.- Las personas contratadas temporalmente, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración municipal, dentro de las cuales está la contratación de personal de manera temporal o las contratadas para la realización de obras, reparación de las mismas o para trabajos eventuales derivados de hechos o circunstancias extraordinarias. La relación de trabajo de estos servidores se regulará por el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores."

DEFINICIÓN

"Al respecto, la Sala de lo Constitucional, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha establecido en las sentencias de fechas **29-VII-2011 y 26-VIII-2011**,

pronunciadas en los amparos **426-2009 y 301-2009,** respectivamente, que "los **cargos de confianza son aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de dirección o alta gerencia de una determinada institución —gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad."**

Continua definiendo dicha Sala que, partiendo de la anterior definición, para determinar si un cargo en particular es de confianza —independientemente de su denominación— se debe analizar de manera integral, y atendiendo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: i) **que se trate de un cargo de alto nivel**, en el sentido de ser determinante para la conducción de la institución respectiva, situación que puede establecerse tanto con el análisis de la naturaleza de las funciones que se desempeñan —más políticas que técnicas—, como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución —nivel superior—; ii) **que se trate de un cargo con un grado mínimo de subordinación al titular**, en el sentido de poseer un alto margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y iii) **que se trate de un cargo con una vinculación directa con el titular de la institución**, lo que se puede inferir, por una parte, de la confianza personal que aquel deposita en el funcionario o empleado respectivo o, por otra parte, de los servicios directos que este le presta."

EL CARGO DE AUDITOR INTERNO MUNICIPAL NO SE TRATA DE UN CARGO DE CONFIANZA Y POR LO TANTO NO ES POSIBLE CONSIDERARLO EXCLUIDO DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"Las funciones del **auditor interno municipal** evidentemente consisten en efectuar auditorias de las operaciones, actividades y programas de la municipalidad, e informar el resultado de esas auditorías al Consejo Municipal, que son funciones de nivel técnico, por lo anterior dicho cargo, no obstante encontrarse excluido de la Carrera Administrativa Municipal, en el **Art. 2 LCAM,** desde una perspectiva constitucional, no se trata de un cargo de confianza y por lo tanto no es posible considerarlo excluido de la misma, por el contrario dado que el empleado, no realiza labores que impliquen la facultad de adoptar libremente decisiones determinantes para la conducción de la entidad municipal para la cual prestaba sus servicios, sino que las labores que desempeñaba son eminentemente funciones de apoyo técnico, este goza de la estabilidad laboral consagrada en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

En el mismo sentido que lo anteriormente manifestado, se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Amparo número **114-2010**, de las 10 horas con 25 minutos del día 12 de octubre de 2012, en la que expresó: """A partir de las funciones antes mencionadas, se colige que el ejercicio del **cargo de auditor interno no implica la facultad de adoptar libremente decisiones determinantes para la conducción de la referida entidad municipal,** sino de dar un apoyo administrativo a su superior

jerárquico inmediato, es decir, el realizar funciones de colaboración de carácter técnico para controlar las actividades que se desarrollan en esa municipalidad""

Cámara de la Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Srl-11-070322-3, fecha de la resolución: 11/03/2022

ELEMENTOS ESENCIALES PARA CONSIDERARLO COMO TAL

"Siguiendo con el orden expresado, es necesario determinar si un cargo, independientemente de su denominación, es de confianza, para lo cual la Sala de lo Constitucional, a través de la sentencia con referencia número 662-2014AC de fecha veinte de abril de dos mil dieciséis, desarrolló cuales son las circunstancias que se deben de cumplir para estar en presencia de un cargo de confianza, y si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: (i) que el cargo es de alto nivel, en el sentido de que es determinante para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas –más políticas que técnicas– y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución –en el nivel superior–; (ii) que el cargo implica un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y (iii) que el cargo implica un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que éste le presta directamente al primero.

Ahora bien, desarrollado doctrinalmente los elementos esenciales de un puesto de confianza, hay que expresar desde el punto de vista legal, cómo lo define la norma, para lo cual el artículo 50 causal tercera del Código de Trabajo, establece: *"Por la pérdida de la confianza del patrono en el trabajador, cuando éste desempeña un cargo de dirección, vigilancia, fiscalización u otro de igual importancia y responsabilidad".*

Cámara de la Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: L-3-7-01-22, fecha de la resolución: 18/01/2022

JEFE DEL CUERPO DE AGENTES MUNICIPALES CONSIDERADO UN CARGO DE CONFIANZA, EL CUAL NO GOZA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL Y QUE EL MISMO, SE ENCUENTRA EXCLUIDO DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"11. En el presente caso la recurrente, Licenciada […], en representación del trabajador señor [...], funda las razones de su recurso y en síntesis bajo dos motivos siguientes: i) Que el Juez a-quo, no tomó en cuenta la prueba documental presentada por la parte demandante, para acreditar el ingreso y permanencia en el desempeño de funciones de forma continua e ininterrumpida, así como los cargos que ha venido desempeñando el trabajador para y a la orden del Municipio de Nueva Esparta, departamento de La Unión; ii) Que el despido es arbitrario por haberse inobservado el procedimiento que dispone el Art. 71 de la LCAM. Por lo que pide, se revoque la sentencia recurrida, se restituya al

expresado trabajador en el cargo de técnico en la Unidad de Medio Ambiente de dicha Alcaldía, y se le paguen los salarios dejados de percibir. Al respecto este Tribunal considera lo siguiente:

CARGO DE CONFIANZA

12. Previo al análisis de los motivos en los cuales está sustentada el recurso de revisión en el presente caso, es necesario en primer lugar citar el concepto de CARGO DE CONFIANZA, para ello relacionaremos las Sentencias de fechas 29-VII-2011 y, 26-VIII-2011, 426-2009 y 301-2009 emitidas en los procesos de Amparo, en las cuales se determinó el concepto de "cargo de confianza" a partir del cual, a pesar de la heterogeneidad de los cargos existentes en la Administración Pública, se puede determinar si la destitución atribuida a una determinada autoridad es legítima o no desde la perspectiva constitucional."

En ese orden de ideas, se puede establecer que los cargos de confianza se caracterizan como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución, gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones, y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad.

13. De igual forma, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia con referencia número 662-2014AC, de fecha veinte de abril de dos mil dieciséis, desarrolló cuales son las circunstancias que se deben de cumplir para estar en presencia de un cargo de confianza a partir del cual, a pesar de la heterogeneidad de los cargos existentes en la Administración Pública, se puede determinar si la destitución atribuida a una determinada autoridad es legítima o no desde la perspectiva constitucional, y si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: " (i) que el cargo es de alto nivel, en el sentido que es determinante para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas –más políticas que técnicas– y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución –en el nivel superior–; (ii) que el cargo implique un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y (iii) que el cargo implica un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que éste le presta directamente al primero."

14. En ese orden de ideas, la legislación salvadoreña, establece cuales son las EXCEPCIONES A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, siendo específicamente las contempladas en el Art. 2 numeral 2°. de la Ley de Carrera Administrativa Municipal, que dispone: "Las personas contratadas temporalmente o eventualmente para desarrollar funciones de nivel técnico u operativos en base al alto grado de confianza en ellos depositados.---- Aquellos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza, tales como Secretario Municipal, Tesorero Municipal, Gerente General, Gerentes de Área o Directores, Auditores Internos, Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal y Jefes

de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, los cuales serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales."

15. Por su parte, el Art. 219 inciso segundo de la Constitución de la República, contempla que: "No estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza, y en particular, los Ministros y Viceministros de Estado, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, los Secretarios de la Presidencia de la República, los Embajadores, los Directores Generales, los Gobernadores Departamentales y los Secretarios Particulares de dichos funcionarios."

16. Así las cosas, pasaremos entonces analizar el primer motivo alegado en el recurso de revisión, el cual ya fue citado, es decir, si el Juez a-quo, tomó o no, en consideración, la prueba documental presentada por la parte demandante para acreditar el ingreso y permanencia en el desempeño de funciones, de forma continua e ininterrumpida por parte del trabajador [...], así como los cargos que ha venido desempeñando para y a la orden del Municipio. De tal motivo este Tribunal considera que el juez a-quo, si motivó la sentencia de mérito, que permitió dar su fallo, bajo las exigencias establecidas en el Art. 216 CPCM, respecto a la aplicación supletoria a este tipo de proceso, en donde precisó de forma detallada, la prueba documental siguiente:

a) Copia simple de la constancia que acredita a los miembros del Concejo Municipal de Nueva Esparta, departamento de La Unión, extendida por el Licenciado [...], Secretario General del Tribunal Supremo Electoral.

b) Historial laboral del sistema de Ahorro de Pensiones, emitida por la AFP Confía, el día 24 de mayo de 2021, del trabajador demandante.

c) Nota de despido firmada y sellada por la señora [...], Alcalde Municipal, mediante la cual le comunica que el Concejo Municipal, acordó cesar su contrato de Jefe del CAM, al señor [...].

d) Certificación del Acuerdo Municipal número 26 contenido en el acta número UNO de la sesión ordinaria celebrada el día 01 de mayo del año 2012, por el Concejo Municipal de Nueva Esparta, mediante el cual se acordó contratar de forma interina por un periodo de tres meses como motorista de vehículos, a partir del 01 de mayo al 31 de junio 2012 al trabajador [...].

e) Certificación del Acuerdo Municipal número 10 contenido en el acta Número 1 de la sesión celebrada el día 01 de enero de 2013, por el Concejo Municipal de Nueva Esparta, acordó contratar de forma interina por un periodo de seis meses como motorista de vehículos, a partir del 01 de enero al 30 de junio de 2013 al demandante.

f) Certificación del Acuerdo Municipal número 9 contenido en el acta Número 1 de la sesión ordinaria celebrada el día 06 de enero de 2014, por el Concejo Municipal de Nueva Esparta, acordó contratar de forma interina por un periodo de seis meses como motorista de vehículos, a partir del 1 de enero al 30 de junio de 2014 al trabajador demandante.

g) Certificación de acuerdo número 8 de acta número 1 de fecha 1 de mayo de 2015, donde se expresa que el señor [...], fue trasladado como encargado de la Unidad de Medio Ambiente de la Alcaldía demandada en mención.

h) Certificación de acuerdo número 10 de acta número 7 de fecha 18 de marzo de 2016, que al señor CAAC, le fue refrendado su nombramiento como Jefe Encargado del Cuerpo de Agente Municipal.

i) Certificación de acuerdo número 2 de acta número 1 de fecha 01 de mayo de 2021, donde se acordó cesar en sus funciones de JEFE ENCARGADO DE CUERPO DE AGENTE MUNICIPAL, al señor [...], por ser un cargo de alta confianza tal como lo establece el Art. 30 numeral 2 del Código Municipal y, Art. 2 Numeral 2 de la LCAM.

17) Por lo que, en ese orden de ideas, este Tribunal constata que el Juez a-quo, en la sentencia de mérito, SI enumeró, describió y valoró la prueba documental presentada y ofertada por la parte demandante y demandada, con base al principio de la comunidad de la prueba; por lo que, esta Cámara no comparte la afirmación de la parte recurrente, en el sentido de que, expresa que el Juez a-quo no tomó en cuenta la prueba documental presentada por la parte demandante. También hay que señalar que dichos documentos fueron presentados conforme a lo dispuesto en los Arts. 330 inciso segundo, 331 y 343 todos del CPCM; y Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, los que tienen valor probatorio.

18) Además es importante relacionar, y en razón de lo anterior, que el Juez a-quo mediante el acuerdo número UNO contenido en el acta Número UNO de la sesión ordinaria, celebrada el día seis de enero de dos mil uno, por el Concejo Municipal de Nueva Esparta, en el que se acordó refrendar el nombramiento de JEFE DEL CAM al señor [...], tuvo por establecido que, al momento de efectuarse el despedido, dicho trabajador se encontraba desempeñando tal cargo, y al analizar el acuerdo mencionado, concluyó que dicho cargo es de confianza; sin embargo, eso no indica que el señor Juez de lo Civil de Santa Rosa de Lima, no tomó en consideración las demás pruebas presentadas, sino que para el Juzgador tal acuerdo es el que dio el parámetro para determinar el último cargo del trabajador y establecer que es un cargo de confianza.

19) Por lo que, en ese contexto para este Tribunal, en el caso que nos ocupa, el Juez A quo, determinó que el señor [...], el último cargo que desempeño éste trabajador fue de JEFE DEL CAM, para y a las órdenes de la Alcaldía Municipal de Nueva Esparta, y dicho cargo implica por su naturaleza que es un cargo de confianza para con el Concejo Municipal, en la creación de planes y políticas de seguridad y prevención de la violencia en dicha municipalidad y el municipio en general, los cuales son determinantes para su buen funcionamiento y el cumplimiento de las políticas de seguridad que el Concejo Municipal pretende implementar en beneficio de la comunidad, por lo tanto, están relacionados directamente con una de las principales manifestaciones de la autonomía municipal reconocida en el Art. 204 Cn.; por lo que, es el Concejo Municipal quien debe aprobar los planes de desarrollo, en razón de ello el puesto que desempeñaba el señor [...], depende jerárquicamente del Alcalde Municipal, lo cual implica una relación directa con las máximas autoridades de la municipalidad. De lo anterior se desprende que el cargo en cuestión conlleva la facultad de adoptar con un alto margen de libertad, decisiones determinantes para la conducción o manejo de la Municipalidad de Nueva Esparta; por lo que, es catalogado como un cargo

de confianza. Por todo lo antes manifestado, a juicio de este Tribunal con estricta aplicación del derecho y la sana crítica, no se le ha vulnerado el derecho a la estabilidad laboral al trabajador demandante.

20) Por lo antes expuesto, no es cierto como lo hace ver la parte recurrente en su escrito de revisión de que el Juez a-quo, no tomó en consideración la prueba documental presentada por la parte demandante; en consecuencia, no es procedente en cuanto a este punto recurrido.

21) En conclusión se ha determinado con base a la prueba de mérito que el señor [...], al momento del despido desempeñaba el cargo de JEFE DEL CAM, por lo que su plaza se puede definir como un empleado de confianza, tal como se ha mencionado anteriormente en este considerado jurídico; por lo tanto, se encontraba comprendido en una de las excepciones establecidas en el Art. 2 numeral 2°. de la Ley de Carrera Administrativa Municipal.

22) Respecto al segundo motivo de revisión, en cuanto a que al trabajador no se le siguió el trámite correspondiente como JEFE del CAM, ante esta afirmación por parte de la recurrente y tomando en consideración los argumentos citados en esta sentencia, es decir, que el cargo que ostentaba el señor [...], para y a la orden del Concejo Municipal de Nueva Esparta, departamento de La Unión, es un cargo de confianza, por lo tanto, NO era necesario tramitarle un procedimiento previo para ordenar su despido, como lo dispone el Art.71 de la LCAM; en consecuencia, no inobservó el Juez a-quo tal disposición, razón por la cual tampoco es procedente este punto recurrido.

23) En conclusión, este Tribunal determina que los argumentos citados y alegados en el escrito del recurso de revisión, no son valederos; por lo que es procedente confirmar la sentencia recurrida y así se fallará."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Sta-Rl-5-1-02-22, fecha de la resolución: 07/02/2022

DECLARACIÓN DE NULIDAD DE OFICIO, POR VIOLACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES.

ERRÓNEA ACTUACIÓN DEL JUZGADOR AL BRINDARLE A LA PARTE DEMANDADA LA OPORTUNIDAD DE CONTESTAR LA DEMANDA EN LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, YA QUE LIMITA SU OPORTUNIDAD DE EJERCER UN REAL PLANTEAMIENTO O ESTRATEGIA DE DEFENSA DETALLADA

"La discusión de alzada se circunscribe a la condena dictada a favor del trabajador, al considerar el recurrente que existió una aplicación indebida de los artículos 411 y 414 del Código de Trabajo, sosteniendo el recurrente que el Juez omitió tomar en consideración la prueba en contrario incorporada en autos, asimismo, arguye violación de ley, en atención al Art. 55 Inciso 2º del mismo cuerpo legal.

Previo a analizar los agravios planteados, los suscritos observamos una situación particular que nos llama la atención respecto al actuar del señor Juez *A quo*, y es que en el proceso en estudio, a Fs. [...], consta el acta de la audiencia conciliatoria celebrada con la asistencia de ambas partes y en la que no se logró

ningún avenimiento, en la misma, observamos que el juzgador *A quo* propuso a la parte demandada la posibilidad de contestar la demanda en ese mismo acto, a lo que la apoderada patronal decidió contestar la demanda en sentido negativo y así lo resolvió el señor Juez.

Tomando como punto de partida la situación previamente planteada, es importante recordar que los actos procesales se llevan a cabo dentro de la oportunidad señalada por ley, en dicho sentido, el proceso laboral – como todo proceso- se concreta por medio de una serie de etapas relacionadas entre sí, de manera que cada una de ellas es presupuesto de la siguiente, sumándose a esta sucesión de etapas, el *principio de preclusión, que* está íntimamente relacionado con la necesaria aceleración del proceso así como con la lealtad procesal de las partes, pues a través de el quedan firmes las distintas etapas del proceso, sin posibilidad de hacerlo retroceder injustificadamente con claras intenciones de perjudicar el derecho de la otra parte, finalmente, en este punto hemos de agregar que el Código de Trabajo desarrolla en sus Arts. 385 y 392 las dos diferentes etapas que el juzgador *A quo* integró en una sola, y que de la lectura del Art. 388 del mismo cuerpo legal, el cual establece la forma en que se desarrollará la audiencia conciliatoria, no se concluye que en dicha audiencia se puedan incluir otras etapas procesales como lo ha realizado el *A quo.*

De igual forma, para esta magistratura resulta necesario recordar que los juzgadores al momento de dictar una resolución o sentencia definitiva, siempre deben respetar el principio de legalidad, ya que el legislador ha sido claro en determinar que las formalidades de ley son imperativas, por lo que a pesar que el Juez tiene la dirección y ordenación del proceso, su actuar no debe ser antojadizo, pues siempre deben respetarse los enunciados normativos que expresan un juicio deontológico acerca de la conducta a seguir en cierta situación o sobre otras normas del ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, y desde una perspectiva interpretativa doctrinaria semántica, y aplicando la supletoriedad de la legislación procesal civil, puede entenderse el acto de contestación de la demanda como aquel "*acto procesal del demandado por el que éste adopta una defensa concreta frente a la pretensión deducida en su contra por el demandante, solicitando una tutela jurisdiccional congruente con dicha defensa*". (Cabañas Garcia, Juan Carlos y otros, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado. (CNJ, San Salvador, 2010), Pp. 302-307).

Las líneas de defensa que pueden plantearse como forma de contestar la demanda, y que no necesariamente actúan como compartimentos estancos, pueden ser variados: a) Oposición a la demanda, contradiciendo total o parcialmente la veracidad hechos, o alegando excepciones procesales, materiales o perentorias, b) Admitir los hechos, mostrando disconformidad con el petitorio o la causa a pedir, c) Allanamiento con los elementos de la pretensión, y, d) El silencio, que puede venir por la no contestación a la demanda o la utilización de respuestas evasivas durante la contestación.

Como se puede observar, son múltiples las formas en que se puede ejercer el derecho de defensa y contradicción al contestar la demanda, al decidir no plantear excepciones, pero oponerse clara y terminantemente a los hechos de la demanda, o contradiciendo total o parcialmente la veracidad de los mismos.

Pero en el caso de autos, el Juez *A quo* concedió a la parte demandada la oportunidad de contestar la demanda en la audiencia de conciliación, sin embargo, limitó a dicha parte la oportunidad de ejercer un real planteamiento o estrategia de defensa detallada, en la que incluso podría alegar mecanismos de defensa previo a incorporar la prueba pertinente, a efecto de no vulnerar el principio de veracidad, buena fe y probidad procesal, obviando el término que la ley concede al demandado para ello en el Art. 392 C.Tr., y es que no es viable ni justificable restringir un derecho franqueado por la ley - término legal-, so pretexto de celeridad pues se pueden limitar derechos constitucionales, frente a lo cual, la arquitectura contradictoria del proceso le asegura la posibilidad de hacer valer esta respuesta gozando de iguales facultades y cargas que la parte demandante.

De igual forma, al incorporar en un acta de audiencia conciliatoria etapas resolutivas que deben constar en autos – contestación de la demanda -, imposibilita a las partes alegar cualquier medio de impugnación de los mismos, coartando de esa forma el derecho de defensa a ambas partes, el cual es una garantía procesal que se encuentra íntimamente ligado con la noción del debido proceso, y es que debe aclararse que en un proceso litigioso y mediado por la Constitución de la República, tiene un peso definitivo el principio de defensa y contradicción, el cual se encuentra relacionado con el principio de igualdad y el debido proceso, regulado en nuestra legislación en el Art. 4 CPCM, según el cual "…*cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria*…". Por lo que, los suscritos sostenemos que no obstante las partes no se hayan pronunciado respecto a la situación planteada, no por ello quiere decir que no exista vulneración a la estructura arquitectónica del proceso laboral en sus respectivas etapas, y por ende al principio de protección jurisdiccional.

En el anterior sentido se ha pronunciado la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de amparo con referencia 647-2008, a las once horas con diecisiete minutos del día nueve de marzo de dos mil once, al sostener que " *El derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, a oponerse a la ya incoada, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes. Ahora bien, una de las manifestaciones del derecho antes citado es el de acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme a las normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas.*"

Por lo anterior, podemos decir que efectivamente ha existido una vulneración al debido proceso regulado en el Art. 11 de nuestra carta magna, el cual regula que: *"Ninguna persona puede ser privada, del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oida y vencida en juicio con arreglo a las leyes".*

En base a los anteriores considerandos, para está Cámara tal actuación del *A quo* deviene en nulidad, al considerar que dicha figura tiene aplicación

ante la existencia de un vicio formal o que derive de un procedimiento violatorio de las reglas establecidas, a fin de rescindir dicha providencia. Y es que en el caso en estudio, lo que ha ocurrido es una clara vulneración al derecho de audiencia, defensa, y debido proceso, asi como al principio de legalidad, en vista que tal como lo sostiene la doctrina procesal, la indefensión debe ser apreciada en amplio sentido pues incluye el eventual perjuicio causado tanto al derecho de defensa del demandado, como al derecho de audiencia de ambas partes; por tal motivo cualquiera de las partes puede resultar agraviada en el desarrollo de las actuaciones judiciales, no solo la parte demandada. Dicha figura de la nulidad la encontramos regulada en nuestra legislación en el Art. 232 literal c) del CPCM, que establece: "Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: (…) c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.", por lo que el proceso judicial en estudio adolece de una nulidad.

Partiendo de lo anteriormente valorado resulta inoficioso conocer de los agravios planteados en esta instancia, al tener este Tribunal Colegiado la facultad de declarar de oficio la nulidad de los juicios cuando se advierten vicios que puedan afectar derechos de las partes, de conformidad al Art. 600 del Código de Trabajo, y observando las inconsistencias señaladas en los párrafos precedentes, resulta oportuno declarar nula la sentencia venida en apelación y nula el acta de Fs. [...]y todo lo que fuere su consecuencia legal, y ordenar al *A quo* citar nuevamente a las partes a la celebración de la audiencia, debiendo respetar las formas de realización de la misma en los términos planteados en esta resolución a fin de no vulnerar ningún derecho a las partes."

Cámara Primera de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-91-2022, fecha de la resolución: 29/04/2022

DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

NO DEBE ENTENDERSE COMO DERECHO ABSOLUTO, SINO QUE EL MISMO DEBE ESTAR SUJETO A UNA REGULACIÓN ADJETIVA, ES DECIR, A NORMAS DE CONTENIDO PROCEDIMENTAL QUE DETERMINEN EL TRÁMITE A SEGUIR EN LOS PLAZOS SEÑALADOS PARA TAL RECLAMACIÓN

"EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN como categoría protegida por la constitución, implica la posibilidad de todo justiciable de acceder a los tribunales legalmente constituidos, a plantear sus pretensiones; así pues, el artículo 2 de la Constitución de la República reconoce en la parte final del inciso primero, el derecho que toda persona tiene a ser protegida de los derechos que la misma Constitución le reconoce, en tal sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de inconstitucionalidad 40-2009/41-2009 del 12-XI-2010, que respecto al derecho a la protección jurisdiccional dijo que: -el derecho de protección jurisdiccional- "se ha instaurado con la esencial finalidad de permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona, al permitirle reclamar

válidamente, en aquella sede, frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos y a través del instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad (…)", en otras palabras este derecho implica la posibilidad de toda persona a quien se le haya afectado un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, convencional, constitucional o legal a personarse a reclamar la tutela jurisdiccional, lo que no debe entenderse como derecho absoluto, sino que el mismo debe estar sujeto a una regulación adjetiva, es decir, a normas de contenido procedimental que determinen el trámite a seguir en los plazos señalados para tal reclamación."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: L-67-14-06-22, fecha de la resolución: 22/06/2022

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

DERECHOS IRRENUNCIABLES SEGÚN LA CONSTITUCIÓN Y TRATADOS INTERNACIONALES

"En la legislación Salvadoreña Laboral, se ha establecido claramente derechos irrenunciables del trabajador los cuales además están consagrados en la Constitución de la República de El Salvador, en su artículo 52 que expresa el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, por lo tanto, son de orden constitucional; por otra parte, existe normativa internacional ratificada por El Salvador, y de acuerdo al artículo 144 de la Constitución de la República son de estricta aplicación y entre ellos citamos lo siguiente: Pacto Internacional De Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 6 refiere: "1. 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 tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho".

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: L-8-20-01-22, fecha de la resolución: 28/01/2022

DESPIDO DE HECHO

AUNQUE LA PARTE PATRONAL HAYA NEGADO EL DESPIDO, RECONOCIÓ QUE PROCEDIÓ A LA TERMINACIÓN CONTRACTUAL SIN RESPONSABILIDAD PATRONAL, LO CUAL, NO ES SU ATRIBUCIÓN; DE AHÍ QUE, AL ACEPTAR QUE SE PROCEDIÓ DE ESA MANERA, SIGNIFICA QUE EN LA REALIDAD LO QUE EXISTIÓ FUE UN DESPIDO DE HECHO

"1. El apelante […], cuestiona la sentencia condenatoria impugnada, y con lo expresado en su respectiva intervención se procede a la revisión de los autos para determinar si es cierto como se sostiene en agravios, que la funcionaria judicial de la instancia previa incurrió en los errores que se le atribuyen al momento de sentenciar el caso.

2. La parte patronal, por medio del licenciado […], niega la existencia del despido, sin embargo, acepta que hubo terminación del contrato sin responsabilidad patronal, porque para ellos se configuró la causal décima sexta del artículo 50 del Código de Trabajo [desobediencia], ya que se afirma que el demandante incumplió sus obligaciones laborales, empero que el juzgador hizo una errónea valoración de la prueba; señala, por una parte, que no se tomó en cuenta la declaración de sus testigos de descargo, ni que el representante legal de la sociedad negó el despido, al igual que se rechazó las facultades para despedir de la persona a la que se le atribuyó su ejecución en la demanda, y por otra, alega que dada dicha negación, no debió emplearse la presunción de despido contenida en el artículo 414 del Código de Trabajo.

3. En cuanto al despido, efectivamente la Jueza de primera instancia se valió de esta última presunción para dar por establecido tal extremo de la demanda, sin embargo, al margen de los agravios expuestos por el impugnante, como de las consideraciones de la funcionaria judicial de la instancia previa, esta Cámara advierte que la misma parte empleadora ha reconocido la terminación contractual, y esto se evidencia en las intervenciones del apoderado patronal como en la declaración de los testigos de descargo.

4. El abogado […], erra al centrarse en conceptos meramente retóricos, puesto que niega el despido, pero acepta que la sociedad demandada dio por terminada la relación laboral con la trabajadora demandante. Esta confusión es la que ha llevado a dicho apoderado a sostener que no hubo despido, pero olvida, por ligereza o a propósito, que la sociedad demandada no ejerce autoridad jurisdiccional, es decir, que aunque la empresa hubiera estimado que el actor cometió desobediencia, separarlo del cargo, sin juicio previo [juicio de terminación del contrato sin responsabilidad patronal] constituye en la realidad, un despido de hecho.

5. De ahí que insistir que no hubo despido resulta irrelevante, porque técnicamente han aceptado expresamente que el trabajador […], fue separado de su cargo, supuestamente sin responsabilidad patronal. Ahora bien, es precisamente sobre esta última circunstancia que los esfuerzos deben de concentrarse, porque si en el juicio se alegaron y opusieron excepciones justificativas, lo que resta es probarlas, para que sea la juzgadora quien determine si se justificaba o no el despido ya mencionado, y sea ella quien resuelva si hay o no responsabilidad patronal.

6. Lo anterior significa que ya no es necesario singularizar quién ejecutó materialmente el despido, en vista que el acto en sí ha sido aceptado como tal, y por ello ya no hay exigencia de la prueba de la representación patronal; asimismo, tampoco era procedente pedir la improponibilidad de la demanda, como se hizo por escrito de folios […], alegando que supuestamente ese despido no existió, ya que esto último era objeto de prueba.

7. Por lo tanto, a fin de allanar el desarrollo que seguirá esta providencia judicial, este Tribunal de apelaciones estima que al margen de cómo la Jueza tuvo por acreditado el despido, lo cierto es que hay reconocimiento de la referida terminación contractual; en tal sentido, lo conducente, para seguir dando respuesta a la inconformidad del apelante, es analizar la prueba de descargo y discernir si había mérito en ella.

8. En el juicio se opuso la causal décima sexta del artículo 50 del Código de Trabajo, y para acreditarlas, presentaron prueba testimonial. Sobre los testigos, la Jueza expuso en su sentencia lo siguiente: "(…) se limitaron a narrar los hechos de forma genérica; es decir, no manifestaron las conductas concretas realizadas por el trabajador alegadas por medio del escrito de fs. […], así como la fecha o fechas en que dichos acontecimientos ocurrieron, tal como consta en el formato digital DVD, agregado a fs. […] (…)".

9. Para comenzar, debe descartarse al testigo […], porque esa deposición se encuentra comprometida, no porque se trate de un representante patronal declarando en favor del patrono, sino, porque dicho testigo es precisamente la persona a la que según la demanda se le atribuye la ejecución del despido. En efecto, el artículo 356 del Código Procesal Civil y Mercantil [CPCM], hace referencia expresa a la "credibilidad del testigo", y entre las razones para cuestionar su veracidad está el "(…) interés u otro motivo de parcialidad que pudiera afectar el testimonio (…)".

10. Para esta Cámara, los representantes patronales o empleados de confianza revisten un interés diferente al de otros testigos, y aunque estas declaraciones pueden ser admisibles bajo valoración de sana crítica, según el objeto a probar, es menester enfatizar que si a éstos se les ha imputado la materialización de la voluntad del empleador, de dar por terminado el vínculo laboral con el trabajador, es evidente que su declaración estará parcializada, porque para ellos, *"(…) es de vital importancia que el resultado del juicio sea favorable al empleador, como un reflejo mismo de la confianza depositada en ellos por este (…)".* Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación 89-CAL-2011, sentencia de las diez horas y cinco minutos del día veintiuno de diciembre dos mil once.

11. Esto implica que la fuerza probatoria se reduce a una testigo, pero aun así, en general, se constata que no particularizan hechos, sino que aluden a conductas generalizadas sobre las supuestas faltas, sin detalles en específico que es lo que se espera para este tipo de excepciones. Entonces, no es cierto que la Jueza se abstuviera de pronunciarse sobre la prueba testimonial, como se ha denunciado en agravios, porque para el propósito de la defensa, que era probar la causal de desobediencia, la Jueza razonó adecuadamente su conclusión. Esperar que la Jueza tuviera por probado que no hubo despido, es un tema que ya se ha aclarado en los párrafos iniciales de esta sentencia, cuando se explicó que es indiferente alegar que no hubo despido, si por el contrario se acepta la terminación contractual.

12. Es más, dado el esquema de debate, hubiese sido beneficioso requerir la comparecencia del demandante a declaración de parte contraria y cuestionarle sobre los hechos atribuidos a él, así como de las supuestas órdenes que desobedeció, sin embargo, esto no se hizo, dejando gravitar toda la compleja estructura de defensa, en la prueba testimonial que se introdujo en autos y que dicho sea, resultó deficitaria. Asimismo, esta Cámara estima oportuno aclarar al apelante, que todo lo expresado a su favor por el representante legal de la sociedad demandada durante su declaración de parte contraria [acta y DVD de folios […]], no constituye prueba en contrario, sino que son afirmaciones de "parte" que siempre requieren ser debidamente acreditadas.

13. Finalmente, en cuanto a la cita jurisprudencial que el impetrante relaciona en agravios [Incidente de apelación 176-2020], y que básicamente resume que si la parte demandada ha negado el despido, pero alegó excepciones justificativas de éste y no logró probarlas, no puede dar pauta a tener por reconocido tal acto. Al respecto, se ha reiterado que todo referente jurisprudencial, antes de ser invocado, debe contextualizarse a fin de evitar un uso inadecuado de estos. En el caso sub examine, no puede aplicarse dicho criterio, porque la parte patronal, aunque teóricamente negó el despido, reconoció que procedió a la terminación contractual sin responsabilidad patronal, lo cual, como quedó escrito en los párrafos precedentes [[…]], no es atribución del patrono, sino de la autoridad en la materia, quien es el que determina tal circunstancia, y de ahí que al aceptar que se procedió de esa manera, significa que en la realidad lo que existió fue un despido de hecho.

14. Por estas razones, se rechazan los agravios del impetrante, puesto que no hay mérito en ellos, ya que la sentencia apelada ha sido debidamente razonada y argumentada, no detectándose transgresión alguna a los derechos fundamentales de la sociedad demandada, y como no hay más agravios que analizar, ni prueba encaminada a acreditar la excepción de desobediencia, lo que corresponde es confirmar la sentencia alzada, y adicionar al fallo, el pago de los salarios caídos de esta instancia [Artículo 420 del Código de Trabajo]."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-405-2021, fecha de la resolución: 19/01/2022

DESPIDO DE HECHO, CUANDO SE ALEGA EXCEPCIÓN DE DESOBEDIENCIA

SE CONFIGURA CUANDO EL PATRONO NO REALIZA JUICIO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN RESPONSABILIDAD PATRONAL

"1. El apelante licenciado […], cuestiona la sentencia condenatoria impugnada, y con lo expresado en su respectiva intervención se procede a la revisión de los autos para determinar si es cierto como se sostiene en agravios, que el funcionario judicial de la instancia previa incurrió en los errores que se le atribuyen al momento de sentenciar el caso.

2. La parte patronal, por medio del licenciado […], niega la existencia del despido, sin embargo, acepta que hubo terminación del contrato sin responsabilidad patronal, porque para ello se configuró la causal décima sexta del artículo 50 del Código de Trabajo [desobediencia], ya que se afirma que la demandante incumplió sus obligaciones laborales, empero que el juzgador hizo una errónea valoración de la prueba; señala, por una parte, que no se tomó en cuenta la declaración de su testigo de descargo, ni que el representante legal de la sociedad negó el despido, al igual que se rechazó las facultades para despedir de la persona a la que se le atribuyó su ejecución en la demanda, y por otra, alega que dada dicha negación, no debió emplearse la presunción de despido contenida en el artículo 414 del Código de Trabajo.

3. En cuanto al despido, efectivamente el Juez de primera instancia se valió de esta última presunción para dar por establecido tal extremo de la demanda,

sin embargo, al margen de los agravios expuestos, como de las consideraciones del funcionario judicial de la instancia previa, esta Cámara advierte que la misma parte patronal ha reconocido la terminación contractual, y esto se evidencia en las intervenciones del apoderado patronal como en la declaración de la testigo de descargo, sostiene que no hubo despido, sino terminación del contrato sobre la base del artículo 50 del Código de Trabajo.

4. El abogado […], erra al centrarse en conceptos meramente retóricos, puesto que niega el despido, pero acepta que la sociedad demandada dio por terminada la relación laboral con la trabajadora demandante. Esta confusión es la que ha llevado a dicho apoderado a sostener que no hubo despido, pero olvida, por ligereza o a propósito, que la sociedad demandada no ejerce autoridad jurisdiccional, es decir, que aunque la empresa hubiera estimado que la actora cometió desobediencia, separarla del cargo, sin juicio previo [juicio de terminación del contrato sin responsabilidad patronal] constituye en la realidad, un despido de hecho.

5. De ahí que insistir en agravios que no hubo despido resulta irrelevante, porque técnicamente han aceptado expresamente que el trabajador […], fue separado de su cargo, supuestamente sin responsabilidad patronal. Ahora bien, es precisamente sobre esta última circunstancia que los esfuerzos deben de concentrarse, porque si en el juicio se alegó y opuso una excepción justificativa, lo que resta es probarla, para que sea el juzgador quien determine si se justificaba o no el despido ya mencionado, y sea él quien resolviera si había o no responsabilidad patronal.

6. Lo anterior significa que ya no es necesario singularizar quién ejecutó materialmente el despido, en vista que el acto en sí ha sido aceptado como tal, y por ello ya no hay exigencia de la prueba de la representación patronal.

7. Por lo tanto, a fin de allanar el desarrollo que seguirá esta providencia judicial, este Tribunal de apelaciones estima que al margen de cómo el Juez tuvo por acreditado el despido, lo cierto es que hay reconocimiento de la referida terminación contractual; en tal sentido, lo conducente, para seguir dando respuesta a la inconformidad del apelante, es analizar la prueba de descargo y discernir si había mérito en ella.

8. En el juicio se opuso, como excepción justificativa, únicamente la causal décima sexta del artículo 50 del Código de Trabajo, y para acreditarla, se presentó prueba testimonial, limitada concretamente a la declaración de la señora […] [acta y DVD de folios […]]. En ese sentido, este Tribunal colegiado no entrará a valorar que dijo el Juez *A quo* respecto a dicha declaración, ya que se debe descartar a la testigo ya relacionada, porque esa deposición se encuentra comprometida, no porque se trate de un representante patronal declarando a favor del patrono, sino, porque dicha testigo es precisamente la persona a la que según la demanda se le atribuye la ejecución del despido. En efecto, el artículo 356 del Código Procesal Civil y Mercantil [CPCM], hace referencia expresa a la "credibilidad del testigo", y entre las razones para cuestionar su veracidad está el "(…) *interés u otro motivo de parcialidad que pudiera afectar el testimonio* (…)".

9. Para esta Cámara, los representantes patronales o empleados de confianza revisten un interés diferente al de otros testigos, y aunque estas declara-

ciones pueden ser admisibles bajo valoración de sana crítica, según el objeto a probar, es menester enfatizar que si a éstos se les ha imputado la materialización de la voluntad del empleador, de dar por terminado el vínculo laboral con el trabajador, es evidente que su declaración estará parcializada, porque para ellos, "(…) *es de vital importancia que el resultado del juicio sea favorable al empleador, como un reflejo mismo de la confianza depositada en ellos por este* (…)". Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación 89-CAL-2011, sentencia de las diez horas y cinco minutos del día veintiuno de diciembre dos mil once.

10. Esto implica que la fuerza probatoria se reduce a una testigo, y a la declaración de parte contraria del representante legal de la sociedad demandada [acta y DVD de folios […]], y, en ese sentido, para esta Cámara estima oportuno aclarar al apelante, que todo lo expresado a su favor durante dicha declaración **no constituye prueba en contrario**, sino que son afirmaciones de "parte" que siempre requieren ser debidamente acreditadas.

11. Entonces, no es cierto que el Juez se abstuviera de pronunciarse sobre la prueba testimonial y declaración de parte contraria del representante legal de la sociedad demandada, como se ha denunciado en agravios, porque para el propósito de la defensa, que era probar la causal de desobediencia, el Juez razonó adecuadamente su conclusión. Esperar que el Juez tuviera por probado que no hubo despido, es un tema que ya se ha aclarado en los párrafos iniciales de esta sentencia, cuando se explicó que es indiferente alegar que no hubo despido, si por el contrario se acepta la terminación contractual.

12. Finalmente, en cuanto a la cita jurisprudencial que el impetrante relaciona en agravios [Incidente de apelación 176-2020], y que básicamente resume que si la parte demandada ha negado el despido, pero alegó excepciones justificativas de éste y no logró probarlas, no puede dar pauta a tener por reconocido tal acto. Al respecto, se ha reiterado que todo referente jurisprudencial, antes de ser invocado, debe contextualizarse a fin de evitar un uso inadecuado de estos. En el caso *sub examine*, no puede aplicarse dicho criterio, porque la parte patronal, aunque teóricamente negó el despido, reconoció que procedió a la terminación contractual sin responsabilidad patronal, lo cual, como quedó escrito en los párrafos precedentes [ver párrafo número 4], no es atribución del patrono, sino de la autoridad en la materia, quien es el que determina tal circunstancia, y de ahí que al aceptar que se procedió de esa manera, significa que en la realidad lo que existió fue un despido de hecho.

13. Por estas razones, se rechazan los agravios del impugnante, puesto que no hay mérito en ellos, por los motivos esgrimidos en esta sentencia, no detectándose transgresión alguna a los derechos fundamentales de la sociedad demandada, y como no hay más agravios que analizar, ni prueba encaminada a acreditar la excepción de desobediencia, lo que corresponde es confirmar la sentencia alzada, y adicionar al fallo, el pago de los salarios caídos de esta instancia [Artículo 420 del Código de Trabajo]."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-483-2021, fecha de la resolución: 05/04/2022

DESPIDO

SE TIENEN POR ACEPTADO LOS HECHOS CUANDO EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD DEMANDADA NO COMPARECE A RENDIR DECLARACIÓN DE PARTE CONTRARIA

"FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1. Tomando en consideración lo expuesto 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. De la lectura del escrito presentado en esta instancia por el Licenciado […], se advierte que su inconformidad con la sentencia de alzada gira en torno a que al no haber comparecido el representante legal de la sociedad demandada a la declaración de parte contraria, se tuvieron por probados los extremos planteadas en la demanda, todo con base al pronunciamiento de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en el incidente 71-CAL-2021 de fecha siete de octubre de dos mil veintiuno, como última línea jurisprudencial sostenida por la Sala.

3. El señor Juez A quo, no tomo en consideración la declaración de parte contraria solicitada al representante legal de la sociedad demandada, en virtud que los hechos [despido] sobre los cuales versaría la declaración no es un hecho personal atribuido a la declarante, sino a una tercera persona, el señor JSA, como Gerente de Operaciones, por lo que con tal declaración se tiene por acreditado únicamente el cargo y facultades de representante patronal de dicho señor.

4. Ahora bien, para este Tribunal, la relación laboral que vinculó a las partes no ha sido objeto de controversia en ninguna de las instancias, al contrario según puede advertirse del acta de conciliación agregada a fs.[…] de la pieza principal, el Licenciado […], en su calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad demandada, ofreció al trabajador demandante el reinstalo en las mismas condiciones en que venía laborando y reconociendo el tiempo de su antigüedad.

5. En ese sentido, al no haber oposición de la relación de trabajo que vinculo a las partes, el análisis del recurso estará únicamente delimitado a determinar si con la declaración de parte contraria que le fue solicitada al representante legal de la sociedad demandada, se ha probado el despido alegado en los términos de la demanda. En virtud que el impetrante, a pesar de haber recurrido de toda la sentencia, no ha expuesto agravio alguno relacionado a las vacaciones y aguinaldo completos cuyas pretensiones le fueron desestimadas, esta Cámara al no contar con parámetros para determinar los posibles yerros cometidos por el A quo respecto a tales reclamos, se abstendrá de analizarlos, consecuentemente la sentencia en estos puntos deberá confirmarse.

6. Ahora bien, en lo que respecta al punto de agravio relacionado al despido, según la demanda, tal hecho fue ejecutado el día cuatro de diciembre de dos mil veinte, como a eso de las once y cuarenta de la mañana por el señor JSA, GERENTE DE OPERACIONES, quien tiene facultades para contratar, despedir, dirigir y administrar trabajadores.

7. La única prueba aportada por la parte demandante para probar el hecho del despido, la constituye la declaración de parte contraria solicitada a la señora

GEMR, en su calidad de representante legal de la sociedad demandada, mediante escrito de fs. […] de la pieza principal. Según acta de fs. […] de la citada pieza, la señora MR, no compareció a la audiencia programada para tal efecto.

7.1. La parte actora en el escrito relacionado en el párrafo supra, dijo: "(…) Así mismo solicito se cite al señor (sic) GEMR, en su calidad de representante legal de la sociedad […], a fin de que rinda declaración de parte contraria, con la que pretende probar los hechos siguientes: Relación laboral del demandante RPG, con la sociedad […], Mi representado ingresó a laborar para y a las órdenes de […], el DIA UNO DE ENERO DE DOS MIL DIECISIETE, con el cargo de AGENTE DE SEGURIDAD (…) fecha del despido el DIA CUATRO DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE, fecha en la cual como a eso de las ONCE Y CUARENTA DE LA MAÑANA JSA, GERENTE DE OPERACIONES, quien tiene facultades para contratar, despedir, dirigir y administrar trabajadores, le manifestó que a partir de ese momento estaba despedido de su trabajo por orden del referido representante legal, hecho que ocurrió en el lugar señalado para el emplazamiento POR HABER SIDO REQUERIDO EL DIA HORA ANTES SEÑALADA (…)".

8. El Art. 347 del Código Procesal Civil y Mercantil, señala: "Las partes tienen la obligación de comparecer y responder los interrogatorios de la parte contraria y del Juez, que versen sobre los hechos personales. Si la parte citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia, no comparece sin justa causa, se tendrán por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte, salvo prueba en contrario. Las personas jurídicas serán representadas conforme a la ley. Sus representantes estarán obligadas 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. (…)".

9. La Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha siete de octubre de dos mil veintiuno, bajo el número de referencia 71-CAL-2021, dio un giro en su jurisprudencia, por cuanto antes de la providencia citada, era del criterio que el despido ejecutado por un representante patronal, no era un hecho personal del representante legal de la persona jurídica, sin embargo sienta un nuevo criterio a partir de la sentencia en comento, y señala que, de las omisiones al cumplimiento del Art. 347 CPCM., trae aparejado consecuencias, pues el hecho de que, un representante legal de una persona jurídica, no asista a la declaración de parte contraria para la cual ha sido citado, constituye una admisión de los hechos que se le pretende atribuir.

10. En ese sentido, en el caso sub lite, siendo el despido un extremo dentro de la competencia funcional de las actuaciones a la actividad de la sociedad demandada, y habiendo acaecido el día cuatro de diciembre de dos mil veinte, fecha en la cual se encuentra comprendida en el período del mandato de la señora MR, como representante legal de la sociedad empleadora, era su obligación asistir a la audiencia de declaración de parte contraria solicitada por la parte actora, y ante su incomparecencia, acarrea las consecuencias de la aplicación de lo estipulado en el Art. 347 CPCM., teniendo por aceptado los hechos contenidos en el escrito de Fs. […] de la pieza principal, es decir por aceptada la representación patronal que se le atribuye al señor JSA, como Gerente de Operaciones y el despido alegado en los términos de la demanda.

11. El cambio de criterio de esta Cámara respecto a la declaración de parte contraria, está a la base del nuevo criterio jurisprudencial dado por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con Ref. 71-Cal-2021.

12. En ese orden de ideas, no constando en autos que la parte demandada hubiese alegado ningún mecanismo de defensa procesal, ni aportado prueba en contrario que desvirtué los efectos del art. 347 del CPCM, respecto a tenerse por aceptado el despido del trabajador demandante, que le fue comunicado por medio del señor JSA, como Gerente de Operaciones el día cuatro de diciembre de dos mil veinte, ante la incomparecencia de la representante legal de la sociedad demandada sin causa legal a la declaración de parte contraria que le fue solicitada, el agravio planteado por el licenciado […], tiene asidero legal, debiéndose en consecuencia revocar de la sentencia recurrida la absolución del reclamo de indemnización por despido injusto y sus accesorios y condenar a la sociedad […], al pago de dicha indemnización, así como los salarios caídos en ambas instancias.

13. El salario básico diario que servirá de base para el cálculo de las prestaciones a pagar, será de **DIEZ DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.** Art. 140 del Código de Trabajo."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-514-2021, fecha de la resolución: 24/02/2022

DILIGENCIAS DE NULIDAD DE DESPIDO

CUANDO SE ALEGA QUE EL CARGO QUE DESEMPEÑABA EL TRABAJADOR DEMANDANTE ERA DE OFICIOS VARIOS Y DE FORMA EVENTUAL EN DIFERENTES PROYECTOS, SE DEBE DE PRESENTAR EL CONTRATO POR ESCRITO EN EL QUE SE ESTIPULE EL PLAZO PARA EL CUAL FUE CONTRATADO; CASO CONTRARIO, LAS LABORES QUE REALIZA SON PERMANENTES

"**FUNDAMENTOS DE DERECHO**:

1. Advierte esta Cámara que con fecha catorce de febrero de este año, hubo resolución de esta sede judicial anulando la sentencia absolutoria que en aquella oportunidad había dictado la señora Jueza *A quo*, y la razón de esa decisión obedeció a la detección de una evidente vulneración a los derechos de audiencia y defensa de ambas partes, porque la funcionaria judicial, sin una razón válida jurídicamente, no valoró las pruebas vertidas en el proceso, por lo que se le ordenó reponer lo actuado en el sentido que al dictar sentencia de fondo, se pronunciara respecto a la prueba que se produjo en la causa.

2. Consta que lo ordenado por esta Cámara se cumplió, y que el Tribunal de la instancia previa emitió sentencia de fondo desestimando la pretensión del actor, porque para la juzgadora la contratación del trabajador fue eventual y no permanente, motivo por el cual la parte actora ha recurrido nuevamente a esta instancia, y entre otros agravios expuso que no constan en autos los correspondientes contratos a plazo, por lo que debió accederse a lo solicitado en la

demanda, tomando en cuenta que las labores que él realizaba, son propias de la municipalidad, y por lo tanto, son permanentes, y que la Jueza, en su sentencia, determinó que el despido se tuvo por comprobado

3. Al respecto, esta Cámara ha sido consistente en su jurisprudencia al señalar 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**. 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".

4. En el *sub lite*, la parte requerida aportó prueba documental y testimonial; con ambas se pretendió acreditar temporalidad, la primera, de folios […], referida a pagos por los servicios prestados; y con la declaración testimonial, el deponente afirmó que el actor fue contratado de manera eventual. No obstante, es de enfatizar lo siguiente: **primero**, conforme a la jurisprudencia de esta Cámara y de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la prueba idónea para establecer la temporalidad o eventualidad de las labores, es el contrato escrito; **segundo**, en autos no se ha comprobado la necesidad extraordinaria de la supuesta contratación temporal; y, **tercero**, el apoderado patronal no alegó formalmente excepciones.

5. En efecto, aunque el testigo haya manifestado que el demandante fue contratado de manera eventual, esa afirmación no es suficiente, puesto que el trabajo que él realizaba, es parte del que hacer de la municipalidad en el tema del aseo público, y como ese tipo de contratación "temporal" debe justificarse, debió robustecerse esa parte de la defensa patronal, acreditando precisamente esa necesidad extraordinaria, y seguidamente los correspondientes contratos a plazo, lo que nunca se probó, porque los documentos que obran de folios […], sólo acreditan pagos.

6. 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 de la obligación de proceder como la ley lo prevé. 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 tema 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* (…)".

7. En todo caso, **el apoderado patronal no interpuso excepción alguna**, simplemente se opuso a la pretensión y pidió que se declare no ha lugar la nulidad del despido; por consiguiente, se infringió lo regulado en el artículo 284 del Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM, de aplicación supletoria a estas diligencias en virtud de lo previsto en el artículo 20 del mismo cuerpo normativo.

8. Por lo demás, hay aceptación de la parte demandada respecto a la terminación del vínculo laboral, sumado a que también se reconoce el cargo y las fun-

ciones que realizó el trabajador demandante en tareas propias del giro ordinario de la municipalidad. En consecuencia, si la parte demandada argumentó que esa contratación fue eventual, le correspondía a ella probar dicha circunstancia. En tal sentido, para esta Cámara el tipo de trabajo que desempeñó el actor, lo volvía un trabajador permanente y por tanto sujeto al régimen de la ley de la materia, independientemente que no figure en registro alguno, y como la parte demandada no siguió el procedimiento de despido a que se refiere el artículo 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, ni pudo acreditarse que el trabajador estaba entre las personas no comprendidas dentro de la Carrera Administrativa Municipal, lo procedente era declarar la nulidad del despido invocado, y como no es en ese sentido que se ha emitido la sentencia recurrida, debe ser revocada y dictarse la que legalmente corresponde, según se ha dicho."

SI EN EL TRANSCURSO DE LAS DILIGENCIAS HAY CAMBIO DE GOBIERNO MUNICIPAL, LA ADMINISTRACIÓN SALIENTE A LA QUE SE LE ATRIBUYE EL DESPIDO, SERÁ LA RESPONSABLE DEL PAGO DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR; Y, LA RESTITUCIÓN DEL CARGO, CORRESPONDERÁ A LA ADMINISTRACIÓN ACTUAL

"9. Por último, en el tema de responsabilidad, esta Cámara advierte que mientras se sustanciaban las diligencias hubo cambio de gobierno municipal, dando lugar a que en autos se esclareciera el rol de cada uno; ahora bien, en estos casos, esta sede judicial ha manifestado que la administración saliente, a la que se le atribuye el despido, le debe corresponder el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la data de la sentencia; y que la restitución en el empleo, sea en el mismo cargo o en otro de igual nivel y categoría, es una responsabilidad que le compete única y exclusivamente al alcalde actual."

SI EL TRABAJADOR DEMANDANTE ENTABLA LA DEMANDADA CONTRA EL ALCALDE ENTRANTE Y NO CONTRA EL SALIENTE, SIENDO ÉSTE ÚLTIMO QUIEN EFECTUÓ EL DESPIDO; ANTE UNA EVENTUAL CONDENA, SOLO SE PODRÁ ORDENAR EL REINSTALO DEL TRABAJADOR Y NO EL PAGO DE SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR

10. Sin embargo, ante una prevención de la señora Jueza A *quo*, sobre quien será el sujeto pasivo de la pretensión [auto de folio […]], la parte actora en la conclusión de su respuesta expuesta a folio […], dijo lo siguiente: "(…) *En ese sentido siendo que las autoridad ha cambiado es que la eventual condena en el presente caso debe ir encaminada al nuevo alcalde municipal el señor MDR* (…)". Es decir, que fue la misma parte actora por medio del licenciado […], quien en lugar de aclarar y delimitar responsabilidades, indicó que la demanda debía quedar incoada únicamente en contra del alcalde actual, dejando fuera a la alcaldesa saliente a quien en la demanda se le había atribuido el despido, y eso explica que a folio […], no se le corriera traslado a ella, sino sólo al alcalde actual, y que tampoco figure en el fallo impugnado, de tal manera que estas circunstancias, es imposible responsabilizarle en esta sede judicial, porque al no haber tenido la oportunidad procesal de oponerse, toda sentencia estimatoria en su contra, sería atentatoria a sus derechos constitucionales de audiencia y defensa.

11. Lo anterior implica que la condena se limitará a ordenar únicamente el reinstalo del demandante, y deberá materializarse por medio del señor MDR, alcalde actual de Cojutepeque, en el plazo de TREINTA días hábiles como lo prescribe el inciso sexto del artículo 75 de la LCAM, y de no efectuarse en dicho período de tiempo, se obligará al pago de los sueldos dejados de percibir después de vencido el plazo de ley."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-23-Nd-2022, fecha de la resolución: 17/08/2022

EJECUCIÓN FORZOSA DE ACUERDOS CONCILIATORIOS

ACUERDOS CONCILIATORIOS EN SEDE ADMINISTRATIVA

"IV.- FUNDAMENTO DE DERECHO:

La inconformidad del recurrente, con la resolución que declara la Improponibilidad de la Solicitud de Ejecución Forzosa de Acuerdo Conciliatorio, es porque, a su criterio, "*El procedimiento a seguir para el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, lo regula el Art. 14 Inc. Final del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, ya que, en éste se dice que, se hará cumplir –acuerdo conciliatorio- en la misma forma que las sentencias laborales, es decir mediante las reglas del Código de Trabajo-competencia material- y por el Juez que habría conocido en primera instancia del conflicto –competencia objetiva- En cuanto a las resoluciones aplicables por el Juez A-quo, señala el recurrente que, éstas están bajo la óptica del Código Procesal Civil y Mercantil, pero que, en el presente caso, la interpretación constitucional es fundamental, por las garantías a favor del trabajador, que se vulnerarían al no tramitarse la Ejecución del Acuerdo Conciliatorio Laboral conforme al Código de Trabajo, pues degeneraría su esencia laboral, convirtiéndola en una simple deuda de dinero conforme al Procesal Civil..*"

En la resolución impugnada, tal como se señaló anteriormente, el Juez A-quo, en síntesis, consideró que*: "partiendo de que, el Art. 14 Inc. Final del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señala que, el acta del acuerdo a que llegasen el trabajador con su empleador en la Conciliación Laboral, "tendrá fuerza ejecutiva" no de "ejecución", en ese sentido el proceso que debió iniciarse es un Proceso Ejecutivo, dentro de la tipología de procesos especiales, de conformidad al Art. 457 N°8 CPCM*"; *salvo que el Art. 554 CPCM, lo contemplara como título de ejecución. Ello en atención a lo que establece la Jurisprudencia antes mencionada"*

En atención a la inconformidad del recurrente, es preciso señalar primeramente que, se observa que, el Juez A-quo, al dictar la resolución impugnada, se basa en criterios que han tenido otros Tribunales, sobre el "acta del acuerdo conciliatorio" en el sentido de que, de conformidad al Art. 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, **"Los acuerdos a los que llegasen las partes en la Unidad de Derechos Reales y Personales** se consignarán en acta, su cumplimiento es de carácter obligatorio y la certificación de la misma

tendrá fuerza ejecutiva", sin haber reparado que, en los acuerdos conciliatorios a que se refieren las respectivas resoluciones, se ha tratado sobre Derecho Reales y Personales, no de Derechos de los Trabajadores, es más en dichas resoluciones se dice que han sido ventiladas dichos acuerdos conciliatorios en la Unidad de Derechos Reales y Personales y no en la de Defensa de los Derechos del Trabajador.

Al respecto, el Juez A-quo, debió de tomar en cuenta, en primer lugar que, la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, está separada de la Unidad de Derechos Reales y Personales, **pues su función y finalidad es diferente**, ya que de acuerdo al Art. 29 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, "La Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, **tiene como función general proveer asistencia legal en materia laboral a los trabajadores** y asociaciones conformados por éstos, que lo soliciten en forma verbal o escrita; y corresponde **a la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, de acuerdo al** Art. 30 de la citada ley, las siguientes funciones específicas: 1. Representar, judicial y extrajudicialmente, promoviendo o interviniendo en procesos, juicios o diligencias, interponiendo los recursos y providencias de derecho que procedieren, a los trabajadores o asociaciones conformadas por éstos, que lo soliciten en forma verbal o escrita, siempre que su pretensión sea procedente y proponible. 2**. Brindar servicios de conciliación en materia laboral**. **El acuerdo** al que llegasen el trabajador con su empleador en la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, es de carácter obligatorio, **se consignará en acta y la certificación de la misma tendrá fuerza ejecutiva y se hará cumplir en la misma forma que las sentencias laborales, por el juez que habría conocido en primera instancia del conflicto;** en cambio de acuerdo al Art. 31 de la mencionada ley, **La Unidad de Derechos Reales y Personales**, tiene como función general proveer asistencia legal a personas de escasos recursos económicos que lo soliciten **en materia de propiedad, posesión, tenencia de bienes raíces o muebles y servicios notariales**, de conformidad a los recursos de la Procuraduría. **….Los acuerdos** a los que llegasen las partes en la Unidad de Derechos Reales y Personales **se consignarán en acta, su cumplimiento son de carácter obligatorio y la certificación de la misma tendrá fuerza ejecutiva**; correspondiéndole como funciones a dicha Unidad: 1. Efectuar conciliaciones y gestiones propiamente administrativas **con relación a la propiedad, posesión y tenencia de bienes raíces o muebles**……2. Promover e intervenir, en representación de personas, en procesos, juicios o diligencias, ante los tribunales competentes con relación a la propiedad, posesión y tenencia de bienes raíces o muebles, interponiendo los recursos y providencias de derecho que procedieren. 3. Proporcionar asistencia notarial a las personas de escasos recursos económicos en materia de derechos reales y personales.

Como podemos ver, las Unidades mencionadas tienen diferentes funciones, en lo que respecta a los derechos que les asisten a las personas que buscan asistencia en la Procuraduría; separando lo que conlleva la asistencia de los Derechos laborales, entre ellos, el acuerdo al que llegasen el trabajador con su empleador; con aquellos que tiene toda persona en sus Derechos Reales y Personales, esto último, en materia de propiedad, posesión, tenencia de bienes raíces o muebles y servicios notariales.

Así también, en lo que respecta a la certificación del acta de los acuerdos conciliatorios que se ventilan en las diferentes Unidades, la referida ley, en sus Arts. 30 y 31, **les da una calidad de título diferente**, pues en lo que respecta al **acuerdo** al que llegasen el trabajador con su empleador en la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, la primera disposición señala que, "es de carácter obligatorio, **se consignará en acta y la certificación de la misma tendrá fuerza ejecutiva y se hará cumplir en la misma forma que las sentencias laborales, por el juez que habría conocido en primera instancia del conflicto."**

Así también el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su Art. 14 Inc. Final, señala que: "El acuerdo a que llegasen el trabajador con su empleador en la Conciliación Laboral es de carácter obligatorio, **se consigna en acta y la certificación de la misma tendrá fuerza ejecutiva y se hará cumplir en la misma forma que las sentencias laborales,** por el juez que habría conocido en primera instancia del conflicto."

Y, en lo que respecta a los Derechos Reales y Personales, el Art. 31 de la ley mencionada, señala que, "**Los acuerdos** a los que llegasen las partes en la Unidad de Derechos Reales y Personales, se consignarán en acta, su cumplimiento son de carácter obligatorio y **la certificación de la misma tendrá fuerza ejecutiva,** es decir que, aun cuando en ambas disposiciones se dice que tendrán "fuerza ejecutiva" la ley no los ubica en la misma categoría, ya que, la certificación del acta que contiene el acuerdo conciliatorio llevado a cabo en la **Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador,** tiene la calidad de Título de Ejecución, pues sobre éste, la disposición antes mencionada, no sólo señala que tiene "fuerza ejecutiva", sino que además dice que, "**se hará cumplir en la misma forma que las sentencias laborales, por el juez que habría conocido en primera instancia del conflicto",** es decir, no necesita de otro proceso para proceder a reclamarse lo que el patrono se obligó a pagar en la misma, pues se basta por sí sola, ya que la ley le ha reconocido la calidad de una sentencia definitiva, dándole en ese sentido, el carácter de un título de ejecución. En cambio, en lo que respecta a la certificación del acta del acuerdo conciliatorio que se lleva a cabo en **La Unidad de Derechos Reales y Personales,** la ley sólo señala que, tendrá "fuerza ejecutiva" no le da la misma calidad de una sentencia definitiva, como sucede con el acuerdo conciliatorio laboral.

En ese orden de ideas, no debe de perderse de vista que las obligaciones que se derivan de dichos actos conciliatorios, pertenecen a materias diferentes, es decir son de naturaleza distinta, por lo tanto, no tienen el mismo trámite a seguir a fin de que se cumplan; pues debemos de recordar que la base del Derecho Laboral, tiene su origen en la Función Social, cuyos derechos sociales como el derecho al trabajo, goza de la protección constitucional, en el Título II, Capitulo II Derechos Sociales, Sección Segunda.-

Asimismo la Constitución refiere a la ley secundaria, lo relativo al orden laboral, al Código de Trabajo, por lo tanto, siendo que, "*la conciliación laboral, busca no dar impulso al sistema judicial, sino más bien que, basándose en el respeto a las garantías jurídicas, se llegue a una resolución que busque una justicia más pronta, es decir, resolver una disputa mediante un acuerdo y seguir*

principios básicos como legalidad, igualdad y celeridad etc,", en ese sentido, las obligaciones y derechos que se derivan de acuerdos conciliatorios en materia laboral, serán ejecutadas, como una sentencia ejecutoriada en materia laboral, en atención a lo que señala el Art. 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento en el Art. 14 Inc. Final; por lo que, al remitirnos al Código de Trabajo, sobre la calidad de título, que se le da a los arreglos conciliatorios y el trámite para que sean ejecutados los mismos en los procesos laborales, lo encontramos regulado en el Art. 390 de dicho Código, el cual establece: *"Los arreglos conciliatorios a que llegaren las partes, producirán los mismos efectos que las sentencias ejecutoriadas y se harán cumplir en la misma forma que éstas*." Cuyo trámite de ejecución, lo regula el Art. 422 C.Tr., el cual dice: "Las sentencias, los arreglos conciliatorios y las transacciones laborales permitidos por la ley, se harán ejecutar a petición de parte, por el Juez que conoció o debió conocer en primera instancia.

En el caso en estudio, el Licenciado […], en nombre y representación del trabajador JNAC, presentó Solicitud de Ejecución Forzosa de Acuerdo Conciliatorio, a fin de que, se ejecute el mismo y se decrete embargo en bienes propios del señor MSCC, por la cantidad que le resta de pagar al trabajador, de NOVECIENTOS DIEZ DÓLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, acompañando a la misma, copia certificada del acta de Acuerdo Conciliatorio, llevada a cabo entre el trabajador y patrono mencionados, el que fue ventilado en la Unidad Laboral de la Procuraduría Auxiliar de Usulután, el día veintiséis de mayo del año dos mil veintiuno, donde consta que el patrono se comprometió a pagar al trabajador en concepto de indemnización y otras prestaciones laborales, la cantidad de UN MIL DOSCIENTOS DIEZ DÓLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por medio de ocho cuotas mensuales; ACTA CERTIFICADA DE DICHO ACUERDO CONCILIATORIO, que en base a lo establecido en el Art. 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento en el Art. 14 Inc. Final, tiene reconocida la misma calidad de una sentencia definitiva y, por lo tanto, tiene ese carácter de un título de ejecución, no necesita de que se tramite un proceso ejecutivo previo a su ejecución, conforme al Art. 458 y sgts. CPCM, como lo hace ver el Juez A-quo, pues éste por sí sólo, se hace cumplir en la misma forma que las sentencias laborales firmes, tal como se ha relacionado en párrafos anteriores.

Siendo que, en el caso en estudio, el acuerdo conciliatorio dado en la Procuraduría General de la República, Auxiliar Usulután, Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador, es propiamente del derecho laboral, el cual surgió del conflicto entre el patrono y el trabajador y, siendo que, **la certificación del acta que contiene el acuerdo de conciliación tiene "fuerza ejecutiva" y se hace cumplir en la misma forma de las sentencias laborales**; es procedente que la solicitud de Ejecución Forzosa de Acuerdo Conciliatorio, presentada por el Licenciado […], en nombre y representación del trabajador AC, se tramite conforme a lo regulado en el Art. 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento en el Art. 14 Inc. Final; y conforme a las reglas establecidas en sus Arts. 390 en relación con el 422 ambos del C. Tr., señalando

la primera disposición que: *"Los arreglos conciliatorios a que llegaren las partes, producirán los mismos efectos que las sentencias ejecutoriadas y se harán cumplir en la misma forma que éstas." Y la segunda disposición señala que:* "***Las sentencias laborales, los arreglos conciliatorios*** *y las transacciones laborales permitidos por la ley, se harán ejecutar a petición de parte, por el juez que conoció o debió conocer en primera instancia…...*"

Agregado a lo anterior, en cuanto a la supletoriedad, el Art. 105 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento en el Art.90, establecen que: "En todo lo no previsto en la presente Ley, serán aplicables las normas establecidas en el derecho según la materia de los servicios legales que proporciona la Procuraduría, siempre que no se opongan a la naturaleza, espíritu, fines y principios que fundamentan las atribuciones del Procurador General y de la Procuraduría." Y que, "En todo lo no previsto en el presente Reglamento, se aplicarán las disposiciones de la Ley Orgánica y demás leyes de carácter general que no lo contraríen."; por lo anterior, importante es recalcar que, estamos en presencia de un caso de materia laboral, en donde para hacerse cumplir el acuerdo conciliatorio laboral, se sigue el trámite de la misma forma que las sentencias laborales, por lo tanto, de acuerdo al Art. 602 del Código de Trabajo, sólo en lo no previsto en éste, se aplica supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles.

En virtud de lo anterior, es procedente REVOCAR en todas y cada una de sus partes la resolución venida en apelación y ordenarle al Juez A-quo, que admita la Solicitud de Ejecución Forzosa de Acuerdo Conciliatorio, presentada por el Licenciado […], en el carácter en que actúa, siempre que reúna los requisitos legales de admisibilidad, pues estos no fueron examinados por el Juez A-quo, ya que procedió de una vez, a dictar la Improponibilidad de la Solicitud señalada."

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, Usulutan, número de referencia: Lab-42-2022, fecha de la resolución: 26/08/2022,

ENFERMEDADES CRÓNICAS NO INCAPACITANTES

SI EL TRABAJADOR PADECE UNA ENFERMEDAD QUE NO ES INCAPACITANTE, NO GOZA DE LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD LABORAL REGULADA EN EL ART. 308-A DEL CÓDIGO DE TRABAJO

"FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Esta Cámara toma nota de los argumentos esgrimidos en esta instancia por parte de la licenciada […], Defensora Pública Laboral de la trabajadora MECM, quien se agravia de la sentencia absolutoria venida en grado, aduciendo que la sentencia pronunciada por el Juez A quo no fue dictada conforme a derecho, ya que mediante autos y prueba testimonial se acreditó la relación laboral entre la trabajadora y la sociedad demandada desde el veintiocho de septiembre de dos mil quince al veintidós de enero del año dos mil veinte. Asimismo, manifiesta que durante el proceso hay un informe de evaluación clínica realizado por la perito Dra. […] donde se hace constar que su representada adolece de

una enfermedad crónica, la cual amerita controles médicos frecuentes y en ese sentido, concluye la apelante, que se cumplen con los requisitos establecidos en el art. 308-A del Código de Trabajo.

2. 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.

3. En primer lugar, se constata que no ha sido objeto de discusión la vinculación jurídica de naturaleza laboral existente entre la trabajadora **MECM**, y la sociedad **[…]**, ya que dicho extremo no ha sido negado por la parte demandada en ninguna de las instancias, por tanto, no será punto de estudio en esta sentencia.

4. En ese orden, se verifica que la razón jurídica de por qué la parte actora ha incoado los reclamos de: i) pago de los salarios no devengados por causa imputable al patrono; y, ii) salarios adeudados por días laborados y no remunerados desde el diecisiete de enero del año dos mil veinte al veintidós de enero del mismo año responde a que, según su demanda y la prueba documental aportada, la trabajadora padece de la enfermedad crónica "Síndrome Antifosfolipido Primario". Siendo esta una enfermedad crónica, la recurrente ha invocado la garantía de estabilidad laboral derivada del artículo 308-A C.T.

4.1 En la sentencia venida en grado, el Juez A quo en su análisis jurídico respecto a las pretensiones planteadas en la demanda de mérito realiza las siguientes consideraciones: "(…) En el caso que nos ocupa, la razón por la cual la trabajadora MECM ha incoado -entre otros- el reclamo de salarios no devengados por causa imputable al patrono, se debe a que según el planteamiento de su demanda adolece de "síndrome anti fosfolípido primario, catalogado como una enfermedad crónica que requiere un tratamiento permanente". Y para probar su diagnóstico médico aportó constancias de fecha 24 de enero de 2020, emitida por el doctor en medicina […] -fs. 5 […]-, constancia de fecha 25 de enero de 2020 emitida por el doctor en medicina […] -fs. […]-, simple del expediente clínico del Hospital de Diagnóstico, correspondiente a la trabajadora demandante, -fs. […]- y resumen clínico de reumatología de fecha diez de febrero de dos mil veinte, suscrito por la doctora en medicina […] -fs. […]-; aunado a lo anterior, a petición de la parte demanda se ordenó la evaluación clínica de la trabajadora demandante, por parte de una institución oficial del sector salud, a efecto de establecer el tipo de enfermedad que padece dicha trabajadora, evaluación que se llevó a cabo el día catorce de abril de dos mil veintiuno en la Clínica de Especialidades del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y estuvo a cargo de la perito experta en el área de reumatología, doctora en medicina […], cuyo informe y ampliación del mismo corren agregados de fs. […] respectivamente. Del análisis de toda la documentación relacionada se concluye que la trabajadora MECM adolece síndrome anti fosfolípidos, el cual es catalogado como una enfermedad crónica que sí amerita controles médicos frecuentes por médicos especializados, sin embargo, se determinó que, en el caso concreto de la referida trabajadora, dicha enfermedad crónica, por el momento no es incapacitante. En ese sentido, la condición de salud de la trabajadora CM no encaja dentro del supuesto regulado en la norma y, por lo tanto, la pretensión de la parte actora no es legítima para exigir el pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono y su consecuente reinstalo (…)".

4.2 Ahora bien, sobre la citada garantía de la estabilidad laboral a que alude el artículo 308-A C.T., este Tribunal colegiado destaca que la incorporación como reforma al mencionado cuerpo legal ha sido reciente, puesto que, su publicación en el diario oficial apenas data del siete de marzo del año dos mil diecinueve. Esta reforma, junto al ordinal 17° del Art. 30 del C.T., tiene como bienes jurídicos tutelados el derecho al trabajo y principalmente a la salud y la vida del trabajador. Tiene un carácter humanizante y en los considerandos del decreto legislativo que las contiene, incluso se citan ejemplos ilustrativos a efecto de ser lo más comprensible sobre a qué tipo de enfermedades se está refiriendo dicha reforma.

4.3. En este sentido, el mencionado Art. 308-A C.T., hace referencia explícita a **ENFERMEDADES CRÓNICAS INCAPACITANTES**, cuando preceptúa 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 (…)". (resaltado es propio).

4.4. En el caso sub examine, esta Cámara mediante lectura de autos determina que se cuenta con la información necesaria para tener por cierto que la trabajadora demandante padece de la enfermedad crónica "Síndrome Anti fosfolípidos". Ahora bien, se debe determinar si se cumplen con los tres requisitos establecidos en el art. 308-A C.T., es decir, que además de padecer una enfermedad crónica esta debe ser incapacitante. Para tal efecto la parte actora presentó la siguiente prueba documental: i) Copia del expediente clínico de la trabajadora de fs. […] p.p.; ii) Resumen clínico de Reumatología emitido por la Doctora Coralia María Ramos Manzano del Hospital Nacional Rosales a fs. […]p.p.; iii) La aceptación de los hechos descritos en fs. […] p.p., de parte del representante legal de la sociedad demandada como consecuencia de su incomparecencia a la declaración de parte a la cual fue citado (art. 347 CPCM), tal y como consta en acta de fs. […] p.p., la cual no puede ser tomada en cuenta para demostrar que la trabajadora padecía una **enfermedad crónica incapacitante**, porque no es el medio idóneo para ello, pues el declarante no posee un conocimiento especializado en medicina u otro estudio que dé la convicción y la certeza que puedan dar un cuadro de diagnóstico acerca de la enfermedad que presenta la trabajadora.

4.5 Asimismo, este Tribunal colegiado advierte que a fs. […] p.p., se encuentra en formato audiovisual DVD la deposición de los testigos ofrecidos por la parte actora. Sin embargo, esta Cámara considera que la declaración de ambos testigos resulta inoficiosa porque durante audiencia no se realizaron preguntas que fueran encaminadas a probar la pretensión contenida en la demanda de mérito, la cual es el adeudo de los salarios por días laborados y no remunerados, así como el pago de salarios no devengado por causa imputable al patrono.

4.6. Ahora bien, también en autos se encuentra prueba pericial solicitada por la parte demandada, en la cual se requería una evaluación médica a la tra-

bajadora mediante una institución del sector salud con la finalidad de establecer el tipo de enfermedad y si esta era incapacitante a tenor del art. 308-A C.T. En ese sentido, a fs. […] p.p. y […] p.p. se cuenta con un informe donde se detalla la evaluación médica realizada el día catorce de abril de dos mil veintiuno por la perito […] experta en el área de Reumatología del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. En el informe la Dra. […] concluyó que efectivamente la señora MECM adolece de una enfermedad crónica la cual amerita controles médicos frecuentes y especializados. Sin embargo, al momento de haber realizado la evaluación médica se determina que no es incapacitante.

4.7. En ese orden de ideas, lo dispuesto en el artículo 308-A C.T., se refiere a enfermedades **CRÓNICAS INCAPACITANTES**, y para que opere el cuerpo legal ya citado debe de reunir estas tres condiciones: i) enfermedad, ii) crónica; y, iii) incapacitante. En ese sentido, mediante el estudio de la prueba aportada por ambas partes, esta Cámara concluye que a pesar que la trabajadora demandante efectivamente adolece de la enfermedad Crónica de Síndrome Anti fosfolípidos al no ser un padecimiento donde la señora CM resulte incapacitante, y al no cumplir con dicho supuesto es pertinente confirmar la sentencia venida en apelación.

5. Consecuentemente, desestimados que han sido los puntos de agravios planteados por la parte recurrente y principalmente por no haberse cumplido con lo regulado en el Art. 308-A C.T., tal como se ha dicho en los párrafos precedentes, la sentencia de alzada, deberá confirmarse por estar dictada conforme a derecho sin perjuicio de la justicia social."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-416-2021, fecha de la resolución: 17/02/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE DESESTIMACIÓN EN DILIGENCIAS DE NULIDAD DE DESPIDO

SI EL PATRONO NO CONTESTA EL TRASLADO AL QUE HACE REFERENCIA EL ART. 75 DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL, EL JUEZ A QUO DEBE DECLARAR LA NULIDAD DEL DESPIDO, SIEMPRE QUE SE HAYA ACREDITADO LA RELACIÓN LABORAL ENTRE LAS PARTES

"**FUNDAMENTOS DE DERECHO**:

1. Esta Cámara toma nota de los agravios expuestos por el impetrante, licenciado JSAA, quien interviene como Defensor Público Laboral del trabajador WMGP, cuestionando la sentencia que desestimó la pretensión de nulidad de despido del actor, y con lo dicho por el recurrente, se procederá de inmediato a la revisión de las diligencias que dieron lugar a este recurso, con objeto de dilucidar si la señora Jueza A quo, erró no sólo en la tramitación de la causa, sino en la conclusión plasmada en su sentencia.

2. Como antesala es menester poner en relieve que lo medular de las diligencias estriba, por una parte, en que la autoridad municipal requerida ignoró la audiencia de cuarenta y ocho horas a que alude el artículo 75 de la Ley de la

Carrera Administrativa Municipal [LCAM]; y por otra, en la dirección que tuvieron las expresadas diligencias.

3. Para una mejor comprensión del sub lite, resulta imperativo retomar lo que a la letra disponen los incisos segundo y tercero del artículo 75 de la LCAM: "(…) El Juez dará audiencia por cuarenta y ocho horas al Concejo, Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa a quien se impute el despido, entregándole copia de la misma, para que la conteste. -Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, el Concejo, Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa no contesta o contestando manifiesta su conformidad, el Juez sentenciará declarando la nulidad del despido; a menos que la autoridad demandada, dentro de seis días hábiles de vencido el plazo, compruebe ante el Juez haber estado impedido con justa causa para oponerse, en cuyo caso se le concederá un nuevo plazo de cuarenta y ocho horas para que la conteste. (…)"

4. En las diligencias, consta que por auto de folio […], el Tribunal de la instancia previa confirió el respectivo traslado que ordena la ley, el cual no fue evacuado según se dejó apuntado a folio […]; ahora bien, en esta última providencia judicial, a pesar que la ley expresamente mandata que en tal supuesto se sentenciará el caso "declarando la nulidad del despido", la juzgadora optó por abrir a pruebas, justificando su actuación sobre la base que la parte actora había propuesto prueba, pero no la había aportado. Esto fue errado, dado que los procedimientos están expresamente definidos en la ley, y de ahí que la parte actora haya promovido recurso de revocatoria, al que la operadora judicial accedió por resolución de folios […]del expediente.

5. Así las cosas, omitido el término probatorio, la funcionaria judicial emitió sentencia y en uno de sus apartados dijo lo siguiente: "(…) se estima que la parte actora NO ha probado los extremos de sus pretensiones, y en ese sentido no es procedente acceder a lo solicitado; no siendo suficientes las alegaciones vertidas en la demanda de mérito (…)".

6. Al respecto, esta Cámara, en primer lugar, no puede menos que advertir a la Juzgadora que el ejercicio de la dirección y ordenación que por ley se le ha conferido, tiene sus límites, puesto que ninguna decisión judicial debe alterar o transgredir otros principios, concretamente el de legalidad [Art. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil]. En el presente caso, la LCAM, en su artículo 75, incisos segundo y tercero, expresamente regulan que si la parte requerida no contesta la audiencia de cuarenta y ocho horas, se dictará sentencia accediendo a lo solicitado.

7. Lo anterior debe verse como una consecuencia legal, penalidad o castigo ante la desidia de un funcionario municipal que desoye el llamamiento judicial, y que tampoco da muestras de haber tenido justo impedimento para no responder en el plazo concedido.

8. En este sentido, la Jueza, tenía la obligación de dictar sentencia sin dilación alguna, o dicho de otra forma, sin abrir a pruebas, porque como se ha expresado, la ley no lo contempla en las circunstancias antes descritas. Sin embargo, al margen que en definitiva se corrigió el rumbo de las diligencias con la revocatoria de la apertura a pruebas, **procede rever por qué se desestimaron las pretensiones del actor, si la ley claramente preceptúa que se debía declarar la nulidad del despido invocado en la solicitud inicial**.

9. La sentencia alzada hace referencia a que la parte actora no acreditó los extremos de la demanda, y aunque no se particulariza qué en concreto se esperaba que se probara, es dable colegir que la intención del legislador cuando dispuso que se accedería a la nulidad de despido, debió suponer que por imperativo de ley, se relevaría al actor de su obligación de producir prueba, puesto que de no ser así, ¿qué sentido tendría dicha norma jurídica?

10. El artículo 75 LCAM, no da ninguna pauta al respecto, empero para esta Cámara, atendiendo la naturaleza de lo reclamado, considera que si bien es cierto ya no hay necesidad de probar despido alguno, porque se entiende reconocido como resultado de una consecuencia legal ante el silencio del patrono, sí debe, como mínimo acreditarse el vínculo laboral entre el demandante y la entidad demandada. En este orden de ideas, se observa, según agravios, que para el Defensor Público Laboral, ese extremo sí se estableció, gracias a la prueba documental, como de la propia intervención que hizo el apoderado patronal.

11. Para la señora Jueza A quo, la prueba documental aportada por el actor se hizo de manera extemporánea y por esa razón no la tomó en cuenta; como fuere, al margen de dicha prueba, este Tribunal colegiado confirma que en el escrito de folios […], el abogado BARH, en ningún momento desconoció la relación laboral con el actor, por el contrario, aceptó ésta pero bajo modalidad eventual; sin embargo, debatir si fue permanente o no, no tiene caso, porque el referido profesional, al no responder en tiempo a la audiencia que se les concedió, desaprovechó su oportunidad procesal para oponerse a las pretensiones del actor, de tal manera que irrelevante se vuelve esa manifestación en su defensa.

12. Por lo tanto, integrando lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 75 de la LCAM, con la razonable preocupación de la juzgadora ante la supuesta ausencia de prueba, se concluye que si bien es cierto, por seguridad jurídica, audiencia y defensa, debe evitarse dar un fallo estimatorio sin sustento alguno, también debe tomarse en cuenta que en esa disposición legal hay implícita una presunción que exime de prueba, con la salvedad, que en opinión de esta Cámara, aquella deberá proceder siempre que como mínimo se logre probar que hubo un vínculo laboral entre partes.

13. Esta necesidad de prueba mínima no ocurre tratándose de diligencias de autorización de despido, porque en esos procedimientos es la misma autoridad municipal requirente la que, como premisa y soporte de su pretensión, reconocen la calidad de empleado de la persona a la que se busca despedir, empero con la solicitud de nulidad de despido, sólo se cuenta con la afirmación de la parte actora, y de ahí que se exija que por lo menos, antes de accederse a la nulidad de despido, por consecuencia legal de lo prescrito en los incisos segundo y tercero del artículo 75 de la LCAM, se pruebe que efectivamente se trabajó para la municipalidad.

14. Consecuentemente, se infiere que hay mérito en los agravios del impugnante, puesto que no obstante que el apoderado patronal reconoció la calidad de trabajador del trabajador […], sin formular oposición oportuna, no aplicó lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 75 de la LCAM, y por consiguiente, lo correcto era declarar la nulidad del despido invocado, y como no es en ese sentido que se ha emitido la sentencia recurrida, debe ser revocada y dictarse la que legalmente corresponde, según se ha dicho.

15. No está demás enfatizar que el CPCM es de carácter supletorio, no sustitutivo, por lo que el Tribunal de la instancia previa debe procurar mantener incólume el diseño de los procedimientos previstos en la LCAM, y esto conlleva también evitar el exceso de rigorismo y ritualismo."

SI EN EL TRANSCURSO DE LAS DILIGENCIAS HAY CAMBIO DE GOBIERNO MUNICIPAL, LA ADMINISTRACIÓN SALIENTE A LA QUE SE LE ATRIBUYE EL DESPIDO, SERÁ LA RESPONSABLE DEL PAGO DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR; Y, LA RESTITUCIÓN DEL CARGO, CORRESPONDERÁ A LA ADMINISTRACIÓN ACTUAL

"**16**. Por último, en el tema de responsabilidad ante el fallo a dictar, esta Cámara, dado que la sustanciación de las diligencias y de este recurso abarcaron la gestión de dos concejos municipales, estima oportuno delimitar el alcance y singularización de aquella, en el sentido siguiente: para la señora […], quien fungió como alcaldesa municipal a la fecha del despido, le corresponderá el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la data de esta sentencia, y deberá de verificarse en el plazo de TREINTA días hábiles como lo prescribe el inciso sexto del artículo 75 de la LCAM.

17. Ahora bien, la restitución en el empleo, sea en el mismo cargo o en otro de igual nivel y categoría, es una responsabilidad que le compete única y exclusivamente al señor MDR, por ser el alcalde actual de Cojutepeque, y deberá materializarse en el mismo plazo que se relacionó en el párrafo que antecede, lo que implica también, que de no efectuarse en dicho período de tiempo, se obligará al pago de los sueldos dejados de percibir después de vencido el plazo de ley."
Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-24-Nd-2021, fecha de la resolución: 15/02/2022

ERRÓNEA APLICACIÓN DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

ERRÓNEA ACTUACIÓN DEL JUZGADOR AL DECLARAR LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA DE MANERA PRECIPITADA, POR CONSIDERAR, CON LA SOLA VISTA DE LA MISMA, QUE EL TRABAJADOR DESEMPEÑABA UN PUESTO DE CONFIANZA

"**FUNDAMENTOS DE DERECHO**:

Tomando en cuenta lo expresado por la licenciada RR, y lo valorado por la señora Jueza A quo, esta Cámara realiza las siguientes consideraciones:

En síntesis, la recurrente muestra su inconformidad con el auto donde se declaró improponible la demanda, pues afirma que el juzgador, en primera instancia no valoró la estabilidad laboral que gozaba el demandante, ya que, a partir de las funciones que éste desarrolló dentro de la Municipalidad de Chalatenango, conforme a los artículos 9 y 11 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, se genera la certeza que éstas corresponden a los niveles de carrera, entendiéndose con ello que el demandante no se encuentra dentro de los empleados denominados "de confianza", afirmando que el mismo se encuentra protegido por la normativa ya citada.

Al respecto, y dados los agravios expuestos, se observa que, la señora Jueza A quo, después del análisis liminar que hizo de la demanda, se decantó por declarar la improponibilidad de ésta, porque para ella, el caso sometido a su control jurisdiccional, no procede, por estimar que el demandante desempeñaba un cargo comprendido en las excepciones contempladas en el artículo 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, pues concluyó que era un "puesto de confianza". Lo anterior implica que este Tribunal de apelaciones se encuentra inhibido de juzgar si el cargo que desempeñó el demandante dentro de la municipalidad de Chalatenango se trataba de un cargo de confianza, porque en las diligencias aún no se han agotado las etapas pertinentes, en especial, la etapa probatoria que es donde tal circunstancia deberá de dirimirse, y por consiguiente, los agravios encaminados a ese propósito no pueden ser del conocimiento de esta Cámara.

Ahora bien, dilucidado dicho punto, es pertinente centrar la atención única y exclusivamente en determinar desde la perspectiva del acceso a la justicia, si la resolución de folios […] de la pieza principal [p.p.], se dictó en apego a derecho, por lo que no se efectuará pronunciamiento alguno respecto a lo principal, por la razón expresada en el párrafo precedente.

En ese sentido, nótese que el eje central de la fundamentación de la resolución apelada alude a una valoración que en principio, corresponde a una etapa procesal diferente, y sólo excepcionalmente, desde el inicio, pero para ello, deben concurrir elementos suficientes de juicio que propicien una conclusión rápida, como lo sería, por ejemplo, que la demanda o solicitud estuviera acompañada de documentos que contuvieran información contraproducente para el mismo actor, y que produzcan un sólido convencimiento en el juzgador para tomar una decisión ab initio, sin embargo, en las diligencias que han dado lugar a este incidente, se observa que la demanda no va acompañada de ningún documento que haga evidente la aseveración de la Jueza, y es que la naturaleza del cargo que desempeñaba el actor [si éste se encuentra comprendido dentro de las excepciones del artículo 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal] difícilmente puede ser advertida con la sola lectura de la demanda o solicitud como erróneamente se resolvió.

Sobre decisiones anticipadas, este Tribunal de apelaciones siempre ha externado su celo porque el justiciable haga valer su derecho constitucional de acceso a la justicia, y consecuente con ello, la jurisprudencia ha tenido como tónica, evitar que, al inicio de los procesos, o incluso in persequendi litis, los operadores de justicia, sin dar mayor oportunidad de prueba, declaren la improponibilidad de la demanda, como ha sucedido en el caso de autos.

Para esta Cámara, debe privilegiarse el derecho constitucional de acceso a la justicia, "(…) el cual implica la posibilidad de acceder a los órganos 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 (…)" [Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia con referencia 840-2007 de fecha quince de enero del año dos mil diez]. Es decir, trasladando dicha jurisprudencia a la

realidad de este incidente, lo conducente era dar la oportunidad de controvertir las pretensiones, y que fueran las partes quienes aportaran las probanzas idóneas para acreditar sus extremos.

No obstante, al declarar la improponibilidad de la demanda de manera precipitada, se priva a la parte actora de su legítimo derecho a la protección jurisdiccional [Art. 1 del Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM], aunado a que fuera de lo expuesto en la demanda, no existen elementos que permitan formarse una idea definitiva del caso; y es que la improponibilidad [regulada en el artículo 277 del CPCM] hace referencia a defectos insubsanables en la pretensión, empero esta figura debe emplearse siguiendo un correcto discernimiento, porque de lo contrario, se corre el riesgo de volver nugatoria toda pretensión, sin dar la mínima oportunidad de prueba.

Por lo tanto, que la señora Jueza, con sólo la vista de la demanda resuelva que el trabajador MASM, tuvo un puesto de confianza dentro de la municipalidad demandada, sin examinar prueba, conduciría a los funcionarios judiciales a extremos más radicales que vendrían a poner en duda el verdadero papel de los juzgadores en el sistema de justicia para el cual han sido designados.

En un importante referente jurisprudencial derivado de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y en análogas circunstancias a este caso, se dijo lo siguiente "(…) el juez no puede advertir a priori, con sólo la lectura de la demanda, si un empleado fue o no despedido, sino que eso se determina en la sustanciación del proceso mediante la alegación de las respectivas excepciones y la aportación de los medios de prueba pertinentes y conducentes para ello; lo que llevaría al juzgador a concluir una resolución de condena o absolución, según sea el caso (…)" Referencia 396-CAL-2015, resolución de las nueve horas y cuarenta minutos del veintidós de abril de dos mil dieciséis.

Esta cita jurisprudencial es sólo una muestra de las probables transgresiones que se pueden llegar a cometer si los jueces abrigan dentro de la figura de la improponibilidad, toda duda, inconsistencia o deficiencia que detecten en las demandas o solicitudes que se les presenten, y más grave aún, cuando se trata de hechos que necesariamente deben ser objeto de prueba.

Consecuentemente, tomando en cuenta las reflexiones y consideraciones jurídicas previas, esta Cámara difiere de lo resuelto por la juzgadora, puesto que dicho Tribunal ha declarado de manera precipitada una improponibilidad de la demanda, sin dar oportunidad de agotar las principales etapas del procedimiento de nulidad de despido, en especial la apertura a prueba, que es el momento por excelencia para profundizar en el tema, y es que, se insiste, no puede prematuramente hablarse de un defecto de la pretensión, como se hace ver en la resolución, pues son puntos que pueden debatirse en el proceso, resultando necesario enfatizar que, si en lo sucesivo del mismo, al contar con los insumos probatorios pertinentes, dicha disyuntiva se dirime, deberá resolverse conforme a derecho.

De esta forma, se concluye que para garantizar a la parte actora el derecho a la protección jurisdiccional [Art. 1 del CPCM], este Tribunal de grado es de la opinión que debe revocarse el auto definitivo dictado por la señora Jueza A quo, y en su lugar seguir conociendo de la demanda presentada por la licenciada

AORR, como Defensora Pública Laboral, actuando en nombre y representación del trabajador MASM."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-399-2021, fecha de la resolución: 03/02/2022

EXCEPCIÓN ALEGADA DE PÉRDIDA DE CONFIANZA

EL CARGO DE "MOTORISTA CANAL DETALLE" QUE DESARROLLABA EL TRABAJADOR PARA LA SOCIEDAD DEMANDADA NO ES UN PUESTO DE CONFIANZA, PUES ÉSTE NO GOZABA DE UN ALTO GRADO DE LIBERTAD EN LA TOMA DE DECISIONES, NI TAMPOCO TENÍA UN CARGO DE ALTO NIVEL, YA QUE SUS FUNCIONES DEPENDÍAN DE OTRAS PERSONAS

"3.2.Vistos los autos, revisados y analizados, esta Cámara, observa y hace las consideraciones siguientes:

Para efectos de establecer si la demanda fue presentada en tiempo para que operen las presunciones del Art. 414 del Código de Trabajo, este Tribunal analiza lo siguiente: Al revisar la demanda se observa que el trabajador […], fue despido el día 14 de Noviembre del año 2020, y la demanda fue presentada el día 20 de Enero del año 2021, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 414 del C.T, se debió presentar dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos, es decir, el despido; pero en el presente caso la demanda fue presentada fuera del plazo de sucedido el despido alegado, por lo tanto, no se cumple con tal presupuesto legal.

De igual manera se advierte que el vínculo laboral entre las partes y la terminación de éste, no son objeto de discusión ya que dichos extremos se encuentran suficientemente probados y, especialmente, por haber sido aceptados y reconocidos por la parte demandada durante el curso del proceso.

Establecido lo anterior y para una adecuada comprensión, sobre la decisión que se adoptará es preciso determinar si la sentencia emitida por la señora Juez de lo Laboral de esta Ciudad, estuvo apegada a derecho y como consecuencia de ello determinar si se probó o no dentro del proceso la excepción de Pérdida de Confianza que alega la parte recurrente, de conformidad al artículo 50 causal 3ª del Código de Trabajo. […]

De tal manera, que una vez hemos definido lo que es un puesto de confianza, pasaremos a determinar si con los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a las reglas de la Sana Crítica, se tiene por establecido si el trabajador señor […], al desempeñarse en el cargo de "motorista canal detalle" tal como la Sociedad demandada, lo definió en la copia certificada de acciones de personal a fs. [...], desarrollaba un cargo de confianza, al respecto es preciso fijar que el trabajo que desarrollaba el señor [...], no era un puesto de confianza, pues éste no gozaba de un alto grado de libertad en la toma de decisiones, ni tampoco tenía un cargo de alto nivel, que le permitiera tomar decisiones en la conducción de la institución para la cual laboraba, ni tampoco podía tomar o adoptar decisiones de alto nivel, ya que las funciones que desarrollaba

este trabajador dependían de decisiones tomadas por otras personas, es decir que no tenía una autonomía de decisión; en conclusión determinamos que el cargo de este trabajador no es un puesto de confianza, pues su trabajo únicamente se limitaba a ser un motorista vendedor."

LA SOCIEDAD DEMANDADA PARA ESTABLECER LA EXCEPCIÓN ALEGADA MANIFESTÓ QUE EL DESPIDO DEL TRABAJADOR SE DEBIÓ POR EL INCUMPLIMIENTO DEL PROCESO DE RESGUARDO DEL DINERO DE LA VENTA, LO CUAL NO SE PROBÓ; ES DECIR, NO HUBO UN PLANTEAMIENTO CLARO Y PRECISO SOBRE LOS HECHOS QUE SE LE IMPUTAN AL TRABAJADOR

"Como resultado de lo dicho, no basta alegar la excepción de pérdida de confianza, sino que debe puntualizarse el mecanismo de defensa y establecer los medios a través de los cuales se pretende probar el qué, cómo, cuándo y dónde ocurrieron los hechos alegados respecto de la causal aludida por la parte demandada, siendo según ésta "el despido del trabajador por incumplir el proceso de resguardo del dinero de la venta en la caja de seguridad del vehículo", para efectos de sustentar su oposición, la cual obviamente no se ha probado; además no se precisan hechos tipificados como faltas recurrentes cometidas por el trabajador que sirvieran como base para acreditar la pérdida de confianza en éste; es decir no contienen un planteamiento claro y preciso respecto de los hechos que se le imputan al trabajador. En razón de lo anterior, esta Cámara, comparte la decisión de la Juez A quo de declarar no ha lugar la excepción alegada; por lo que el agravio expuesto no tiene fundamento legal.

En vista de lo anterior, este Tribunal tendrá por desestimada la pretensión planteada en el escrito que contiene el recurso de apelación, interpuesto por la Licenciada […]; por lo que se confirmará la Sentencia venida en apelación y conocida en revisión, en la cual se condenó a la Sociedad […], representada legalmente por el señor [...], en su calidad de Director Presidente; al pago de las prestaciones reclamadas en la demanda por el trabajador […], así como al pago correspondiente de los salarios caídos en Primera Instancia; y, además, se adicionarán los salarios caídos en esta instancia, calculados por un periodo de doce días, contados desde el siete de enero del año en curso, fecha en que fue recibido el proceso en este Tribunal, hasta el día de hoy."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: L-3-7-01-22, fecha de la resolución: 18/01/2022

EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA

ERROR EN LA TRAMITACIÓN POR PARTE DEL JUEZ A QUO, AL NO CONVOCAR A AUDIENCIA

"**FUNDAMENTOS DE DERECHO**:

En esta instancia el abogado […], actuando en representación del actor, expresa su desacuerdo con la improponibilidad declarada en autos, y entre los se-

ñalamientos bajo los cuales la impugna, están supuestos vicios procesales que en opinión de esta Cámara conllevarían a una probable nulidad de lo actuado, motivo por el cual, se pasará inmediatamente al examen de éstos, puesto que de advertirse cualquiera de ellos y decretarse la reposición correspondiente, inoficioso será detenerse sobre las consideraciones de hecho y de derecho que se exponen sobre el fondo del asunto por parte del recurrente; empero la principal razón de dicha abstención, es por el riesgo latente de que estas diligencias sean nuevamente sometidas al conocimiento jurisdiccional de esta Cámara, una vez se hayan subsanado las presuntas infracciones denunciadas y se emita eventualmente otra providencia judicial.

Según se observa, el debate se ha centrado en determinar si hubo despido o supresión de plaza; es más, desde la misma solicitud o demanda, la parte actora hizo referencia a que la autoridad demandada notificó al demandante que su plaza sería suprimida, pero que esto en realidad fue un despido encubierto. Por su parte, el apoderado patronal, mediante escrito de folios […], alegó y opuso como excepción, la falta de competencia en razón de la materia, porque en opinión de él, no hubo despido, sino supresión de plaza, y que esto no corresponde a la jurisdicción laboral, sino a la sede de los tribunales contencioso administrativo.

El juzgador emitió la resolución de folios […], en virtud de la cual accedió a declarar la IMPROPONIBILIDAD de la demanda por falta de competencia en razón de la materia. En dicha providencia judicial básicamente se indicó que si la parte actora fue objeto de una supresión de plaza, esto le corresponde dirimirlo a los jueces de lo contencioso administrativo; es decir, que para el funcionario judicial hubo mérito en la defensa ejercida por la parte patronal.

Ahora bien, lo que el impetrante cuestiona es que ante la interposición de esta excepción, el juzgador no siguió el procedimiento previsto en el Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM, concretamente lo prescrito en la segunda parte del inciso segundo del artículo 41 de dicho Código. La disposición legal en comento, en lo pertinente establece lo siguiente: "(…) *La falta de competencia deberá alegarse ante el mismo tribunal que esté conociendo de la pretensión* (…) *Presentada la alegación, se suspenderá el proceso, se comunicará a las demás partes personadas y se citará a todas para una audiencia dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, en la cual manifestarán lo que estimen procedente y practicarán la prueba que en el acto aporten y el juez admita.* (…)" Como puede observarse, la expresada norma jurídica alude a una audiencia cuya finalidad no se reduce a únicamente deliberar, sino a la "práctica de prueba".

Sin embargo, ante la interposición de la excepción, el Juez, de folios […], resolvió lo siguiente: "(…) *por alegada la incompetencia en razón de la materia y por alegada la improponibilidad de la demanda* (…) *mándese a oír a la parte contraria* (…) *para que se pronuncie al respecto en el término de cinco días hábiles después de notificada la presente resolución para efecto de darle cumplimiento el principio de defensa y contradicción, regulado en el Art. 4 del CPCM* (…)".

En concreto, se observa que el Juez, aunque confirió traslado, se apartó del debido proceso al no aplicar íntegramente la norma supletoria, CPCM, en lo relativo al procedimiento a seguir, dada la naturaleza de la excepción interpuesta, porque debe tomarse en cuenta que se trató de falta de competencia en

razón de la materia, la cual, ha sido abordada por el legislador con normas muy específicas al respecto, como lo es el artículo 41 de dicho código. Entonces, si en lugar de convocar a audiencia, sólo se dispuso "mandar a oír", se transgrede el principio de legalidad, debido proceso, así como de audiencia y defensa, visto que había norma EXPRESA que le indicaba proceder de determinada manera; y a diferencia de lo que ocurre en los juicios individuales ordinarios de trabajo que se rigen por principios y características propias de esa materia, como la economía procesal, entre otros, acá no se pueden flexibilizar los procedimientos, porque opera plenamente la supletoriedad del CPCM al estar en presencia de procedimientos regulados por la LCAM

Además, como se expone en agravios, la audiencia era el espacio procesal idóneo para la deliberación de la misma, como la producción de prueba que se estimara pertinente para dicho propósito.

En tal contexto, independientemente que la parte actora tuvo conocimiento de los argumentos expuestos por el apoderado patronal, en relación a la excepción, lo cierto es que se obvió el procedimiento previsto para el incidente que se había originado en la causa, y por consiguiente, hubo un apartamiento de su función jurisdiccional y principalmente del principio de legalidad regulado en el artículo 3 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en lo pertinente, en su segundo inciso, primera parte, consigna que "(…) *Las formalidades previstas son imperativas* (…)", dado que además de conferir el correspondiente traslado, tenía que haber convocado a la respectiva audiencia, tal y como lo ordenaba el artículo 41 del CPCM.

En consecuencia, como hay mérito en el agravio expuesto, lo conducente es ANULAR, como lo prescribe la letra "c" del artículo 232 del CPCM, la resolución apelada, y en su lugar, se reponga lo actuado, convocando a las partes a la respectiva audiencia, de conformidad a lo previsto en los artículos 41 y 127 del CPCM, en vista que aunque hubo traslado, según se advierte en el párrafo octavo del auto de folios [...], se obvió el desarrollo de la misma.

Se hace constar que dada la nulidad advertida en esta instancia, inoficioso será examinar los demás agravios, puesto que se ha ordenado la reposición correspondiente."

Número de referencia: Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, Inc-245-2022, fecha de la resolución: 25/08/2022

EXCEPCIÓN DE PÉRDIDA DE CONFIANZA

PROCEDE ALEGARLA CUANDO SE LOGRA COMPROBAR QUE EL TRABAJADOR DEMANDANTE, QUIEN OSTENTABA EL CARGO DE VIGILANTE, INCUMPLIÓ CON LAS LABORES PARA LAS CUALES HABÍA SIDO CONTRATADO, PONIENDO EN RIESGO LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD DEMANDADA

"1. Esta Cámara toma nota de la expresión de agravios del apelante en esta instancia, donde menciona a manera de resumen que hay un error en cuanto a

la apreciación de la excepción alegada por la parte demandada [pérdida de confianza], pues por lo consignado en la demandada y la prueba de descargo, se ha establecido dicha excepción.

2. En primer lugar, se constata que, no ha sido objeto de discusión la vinculación jurídica de naturaleza laboral existente entre el trabajador **FAEM**, y la sociedad **[…], SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**, ni el despido del cual fue objeto según demanda por un representante patronal, ya que dichos extremos no han sido negados por la parte demandada en ninguna de las instancias, por tanto, no serán punto de estudio en esta sentencia.

3. En este sentido, el licenciado […] argumenta como principal agravio **que la excepción alegada y opuesta de pérdida de confianza contenida en el Art. 50 causal 3° del Código de Trabajo, se ha acreditado con la prueba de descargo aportada en el juicio**, por esa razón será tema de estudio verificar: i) las condiciones laborales del trabajador. ii) si la excepción alegada por la parte patronal, se ha establecido con la prueba de descargo; y, iii) si opera la pérdida de confianza del trabajador demandante.

4. La parte actora según demanda de mérito de Fs. […], plasmó que: *"(…) Mi representado ingresó a laborar para y a las órdenes de* […]*, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, el DIA VEINTE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISEIS, con el cargo de AGENTE DE SEGURIDAD; desarrollando sus labores en el lugar señalado para el emplazamiento y las cuales consistían en BRINDAR SEGURIDAD A LAS INSTALACIONES DE* […]*DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.; estando sujeto a una jornada ordinaria de trabajo de veinticuatro horas, y a pesar que el Código de Trabajo establece lo contrario esa era la realidad laboral del trabajador ya que generalmente laboraba TURNOS ROTATIVOS DE VEINTICUATRO HORAS DE LUNES A DOMINGO, INGRESANDO A LAS SEIS DE LA MAÑANA DE UN DÍA, SALIENDO A LAS SEIS DE LA MAÑANA DEL SIGUIENTE DIA, DESCANSANDO EL RESTO DE ESE DIA Y VOLVIENDO A LABORAR EL SIGUIENTE DIA A LAS SEIS DE LA MAÑANA Y ASI SUCESIVAMENTE; devengando por sus servicios un salario de TRESCIENTOS CINCUENTA DOLARES EXACTOS DE LOS ESTADOS, UNIDOS DE AMERICA MENSUALES, los cuales eran cancelados quincenalmente por medio de depósito en cuenta bancaria del Banco Cuscatlán. (…)".*

4.1. Ante lo anterior, podemos resaltar algunos elementos fundamentales al caso, como lo son que el cargo del trabajador era el de *"Vigilante"*, que en la realidad laboraba en turno rotativos de veinticuatro horas; y, que su principal función era la de brindar seguridad a las instalaciones de la sociedad demandada.

5. El apoderado de la sociedad demandada, por medio de su escrito de Fs. [...], alegó y opuso como excepción la pérdida de confianza del trabajador, bajo el contexto de que: *"(…) Que efectivamente el demandante señor FAEM, laboraba para y a la orden de la Sociedad que represento, desempeñando el cargo de AGENTE DE SEGURIDAD, siendo las labores que desempeñaba en brindar seguridad a las instalaciones del Edificio donde se encuentran ubicadas las oficinas administrativas de la Sociedad* […]*DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. y un centro de distribución de venta de gas licuado de petróleo, propiedad de la Sociedad antes referida, instalaciones que se encuentran situadas* […]*carretera*

al puerto de La Libertad número […]*, Municipio de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, siendo la jomada de trabajo del demandante en turnos rotativos de veinticuatro horas, ingresando a las seis de la mañana de un día y saliendo a las seis de la mañana del siguiente día, descansando el resto de ese día y así sucesivamente de lunes a domingo.- Que el día sábado veinticuatro de Abril del año en curso, el demandante señor FAEM, había entrado a desempeñar sus labores en el centro de trabajo arriba relacionado, en el turno comprendido de las seis de la mañana de ese día, a las seis de la mañana del día veinticinco de Abril de este año, haciendo mención que además del señor [...], también hizo turno ese día y en el mismo horario y en el mismo centro de trabajo, también el agente de seguridad privada el señor ATAN, quien en ese período también laboraba para y a la orden de la Sociedad que represento, desempeñando las mismas labores que el demandante y en el mismo horario.- Dándose el caso que en el lapso comprendido de las veintitrés horas del día veinticuatro de Abril a las cuatro de la mañana del día veinticinco de Abril ambas fechas del presente año, "se presume" que sujetos desconocidos ingresaron a las instalaciones que vigilaban tanto el demandante como su compañero de trabajo el señor AN y estos sujetos hurtaron de la caja recolectora de dinero de la venta del producto de GLP, la cantidad de DIECISIETE MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS DOLARES CON TREINTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR ($ 17,322.33), aprovechando la supuesta negligencia mostrada por los agentes de seguridad de la empresa señores FAEM y ATAN, quienes hacían turno nocturno en el interior del centro de trabajo que he venido relacionando y que según la información recabada, este hecho sucedió de la siguiente manera: Que la cantidad de dinero hurtada, corresponde a lo recolectado de la venta y cobros del día por la venta de GLP que realizan los diferentes vendedores de la Sociedad que represento y por llegar estos vendedores a las instalaciones del Centro de Distribución pasado el horario normal de recepción de la cajera, lo depositan en una caja de seguridad que se ubica a un costado del sector donde se encuentra la caja receptora y que dicho depósito en la caja por parte de los vendedores, lo realizan a presencia de los agentes de seguridad que están de turno y dicho agente de seguridad corrobora la cantidad de dinero que se deposita en la caja, el nombre de quien lo hace y la firma de esta persona y que es hasta el siguiente día hábil, que la cajera abre la caja y retira los depósitos para hacer una consolidación de lo depositado.- Que tal como lo he mencionado, el día veinticuatro de Abril del presente año, según lo que informo el agente de seguridad señor ATAN, quien estaba de servicio dando seguridad en el portón de entrada principal del sector norte y de las caja de seguridad como lo he mencionado, que como a eso de las veintitrés horas le dio sueño y decidió irse a recostar a un sillón ubicado en el interior de las oficinas administrativas de la Sociedad, entrando a dicho lugar y se recostó y se durmió y fue como a eso de las cero cuatro horas del día veinticinco de Abril del presente año, que despertó y procedió a dar una ronda de seguridad del perímetro que tenía bajo su responsabilidad, dándose cuenta que los focos de alumbrado del parqueo estaban apagados, lo que le llamó la atención y entonces fue a ver el monitor de las cámaras de seguridad que se encuentran en la empresa y se dio cuenta que estaban sin funcionar, luego se dirigió a la caja negra y estaba abier-*

ta sin candado y estaba vacía y la cámara de seguridad orientada a esa caja, estaba volteada hacia arriba, por lo que se imaginó que alguien había entrado, observando en ese momento que la caja donde se deposita el dinero de la venta la habían forzado para abrirla y se habían llevado el dinero que se encontraba en su interior y decidió llamar a su compañero de tumo el agente de seguridad y demandante señor FAEM, que se encontraba dando seguridad en el portón de entrada del sector sur de las instalaciones, el cual se ubica como a unos cincuenta metros de donde esta la caja, a quien le comentó lo sucedido y le pregunto si había visto o escuchado algo y este le manifestó que no había escuchado nada y comenzaron a buscar alguna evidencia, encontrando únicamente rastros de diferentes calzados por la zona pegada al muro perimetral al costado oeste, sector de responsabilidad de seguridad del demandante y al preguntarle al demandante si vio o escucho algo, manifestó que a lo mejor se había dormido y por eso no escucho ni vio absolutamente nada, por lo que al ver esta situación, optaron llamar al Jefe de Seguridad de la Sociedad que represento, siendo esté el señor MS, con quien se comunicaron vía telefónica, dándole parte de lo sucedido, luego el jefe de Seguridad se presentó a las instalaciones de la empresa, como a las de las seis horas treinta minutos y éste llamo inmediatamente a la Policía Nacional Civil, dando aviso de lo sucedido y realizaran una inspección e iniciar la investigación correspondiente. (…)".

5.1. A manera de preámbulo este Tribunal Colegiado aclara que nuestro ordenamiento jurídico regula en el Art. 50 causal 3ª del Código de Trabajo esta figura de la manera siguiente: *"(…) Por la pérdida de la confianza del patrono en el trabajador, cuando éste desempeña un cargo de dirección, vigilancia, fiscalización u otro de igual importancia y responsabilidad. El Juez respectivo apreciará prudencialmente los hechos que el patrono estableciere para justificar la pérdida de la confianza. (…)".*

5.2. De la lectura de la disposición se determina claramente, que el empleador podrá perderles la confianza a determinados empleados, y utilizarla como causal justificativa de despido, de acuerdo a la importancia y responsabilidad del cargo en el centro de trabajo; también esta orientada en la buena fe debida y el cumplimiento fiel de la prestación de servicios, el trabajador es deudor de obligaciones específicas de la misma, debiéndose abstener de conductas dañosas para el empresario o contrarias a los principios del Derecho de Trabajo.

5.2.1. Tal como indica MONTOYA MELGAL, (Alfredo). Derecho del Trabajo. Duodécima edición. Editorial Técnos. Págs. 305: *"(…) No existe pues, un deber de trabajar, por un lado, y un deber de ser diligente por otro, sino que la obligación del trabajador es, indisolublemente, la de trabajar con diligencia; el trabajo prestado sin tal diligencia hace incurrir al trabajador, no en el mero incumplimiento de su deber de diligencia, sino, más radicalmente, en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su prestación laboral (…)".*

5.2.2. Este deber del trabajador de actuar según los parámetros ya señalados, adquiere especial relevancia al tratar el tema de la pérdida de confianza como causa justa de despido, toda vez que sin duda alguna, al percatarse el empleador de que el trabajador al cual está unido en una relación laboral, no está cumpliendo con su deber de fidelidad, respeto y lealtad y no está actuando

con resguardo de sus intereses, perderá la confianza en el mismo depositada al momento de su contratación. El deber de fidelidad, en materia laboral, se caracteriza por una celosa actitud personal del trabajador, de no perjudicar a la empresa o al patrono a quien le sirve, y de contribuir al desenvolvimiento pleno de sus actividades y a su prosperidad.

5.3. En el presente caso, por el cargo que ostentaba el trabajador demandante de *"Vigilante"* de la sociedad demandada, con un horario rotativo de veinticuatro horas, no se discute que corresponda a un empleado de confianza, pues dentro de su función principal estaba la de: *"(…) brindar seguridad a las instalaciones de la sociedad demandada (…)"*; en ese sentido, tenía una mayor responsabilidad en salvaguardar el patrimonio económico de la parte demandada y la vida de sus compañeros de trabajo y público en general, por lo que, se examinará la prueba de descargo que presentó el apoderado de la sociedad demandada.

6. El licenciado [...], para acreditar la pérdida de confianza del trabajador, presentó: i) la declaración de parte contraria del señor FAEM como trabajador demandante, de Fs, […]. ii) resultado de la Ficha Técnica Poligráfica realizada a dicho trabajador, de Fs. […]. iii) fotocopia de una Denuncia Penal que se presento a la Oficina Regional de Santa Tecla, Departamento de La Libertad, de Fs. […]; y, iv) Informe de Auditoria Interna de la sociedad demandada, de Fs. […], lo cuales serán examinados a continuación. Todos los folios citados corresponden a la pieza principal.

6.1. El resultado de la Ficha Técnica Poligráfica realizada a dicho trabajador por la Asesoría Técnica de Poligrafía Internacional, sociedad Anónima de Capital variable, en su conclusión se dictaminó que a las preguntas formuladas durante los gráficos de su examen y análisis de las mismas, el señor [...], no es confiable por haber dejado reacciones de mentiras al responder con un *"NO"* a las preguntas realizadas [si antes del robo a […]ya conocía a los delincuentes, si se hizo el dormido para darle tiempo de que se robaran el dinero de la caja fuerte de […], si ya tenía planeado con otra persona dicho robo, si colaboro o participio en el robo, si manipulo la cámara para borrar la evidencia, si conoce a las personas que robaron a […]].

6.1.1. La fotocopia de la Denuncia Penal que se presentó a la Oficina Regional de Santa Tecla, Departamento de La Libertad, hace constar que la sociedad demandada acudió a las autoridades pertinentes a interponer la denuncia respectiva en contra de los presuntos participantes, entre ellos involucrando al señor FAEM, como guardia de seguridad, para efectos de que se investigará el hecho ocurrido el día veinticuatro de abril de dos mil veintiuno [hurto del dinero], donde dicha persona manifestó que se había quedado dormido.

6.1.2. En cuanto al Informe de Auditoría Interna de la sociedad demandada, nos deja claro que hubo una cantidad de dinero que fue hurtada de la caja de seguridad de la sociedad demandada, y que se recomienda que hayan dos turnos en esa área, que los guardias de seguridad estén alertas ante toda situación, y que las cámaras estén en constante monitoreo y que estén en correcto funcionamiento.

6.1.3. Finalmente, teniendo como indicios las probanzas antes descritas [hurto de un efectivo perteneciente a la sociedad demandada y que el deman-

dante se encontraba dormido durante ese hecho], éstas se consolidan con la declaración de parte contraria del señor [...] como trabajador demandante, al expresar y confirmar que si laboró para la sociedad demandada con el cargo de *"Seguridad"*, con un horario de seis de la mañana a seis de la mañana del siguiente día [veinticuatro horas], que sus labores consistían en cuidar las áreas de bodegas, cilindros, conteo en el portón Sur, que el día veinticuatro de abril de dos mil veintiuno, estuvo de turno brindando seguridad [veinticuatro horas], y detalló que ese día hubo un hurto de dinero, donde él no participo, pues se encontraba dormido en su turno, por eso no se dio cuenta, no sabe que sucedió ni los hechos porque estaba dormido.

6.2. En conclusión, con todo el desfile probatorio antes relacionado no hay lugar a dudas que los hechos en que fundó la sociedad demandada el despido del actor, que fueron principalmente los de haberse **quedado dormido en su turno de trabajo**, luego de un estudio exhaustivo, encajan y logran acreditar la excepción de pérdida de confianza que se le atribuye al trabajador demandante, ya que los elementos de prueba cualifican al tipo que la causal alegada y opuesta regula, por tanto, el agravio expuesto por la parte recurrente tiene asidero legal en esta instancia. Hay que hacer énfasis que en el presente proceso, no se busca tener la certeza de que si hubo o no una participación del trabajador demandante en el hecho delictivo [hurto de dinero], sino la falta de idoneidad y de confianza al tipo de cargo y funciones que tenía dentro de la empresa, el cual era de *"Vigilante"* con funciones de brindar seguridad en el área asignada, pues no es posible que se confié bienes muebles, inmuebles, cantidades de dinero en efectivo, y la vida humana a una persona que sin justificarlo, se quede dormido en horas de desarrollar sus labores.

7. Consecuentemente, de todo lo antes expresado en los párrafos supra, este Tribunal Colegiado estima procedente conforme a derecho, declarar ha lugar la excepción alegada y opuesta por la parte patronal [pérdida de confianza del trabajador], revocar la sentencia venida en apelación, y absolver sobre las prestaciones laborales reclamadas en la demanda."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-519-2021, fecha de la resolución: 25/04/2022

FINIQUITO

NO CUMPLE CON LAS CONDICIONES MÍNIMAS QUE ÉSTE DEBE TENER PARA QUE TENGA VALIDEZ, YA QUE EN EL MISMO NO CONSTA LA CANTIDAD DE DINERO QUE SE PAGÓ, EL PERÍODO QUE CUBRE Y EL CONCEPTO EN QUE SE HACE DICHOS PAGOS

"3.2. Vistos los autos, revisados y analizados, con estricta aplicación de las reglas de la Sana Critica, y en razón de equidad y buen sentido, considera éste Tribunal que es necesario efectuar las consideraciones siguientes:

A) Para efectos de establecer si la demanda fue presentada en tiempo para que operen las presunciones del Art. 414 del Código de Trabajo, este Tribunal analiza lo siguiente: Al revisar la demanda se observa que la trabajadora […],

fue despedida el día 1 de Diciembre del año 2020, y la demanda fue presentada el día 18 de Febrero del año 2021, por lo tanto, tomando en cuenta la fecha en que supuestamente se efectuó el despido y se presentó la demanda, ya habían transcurrido cincuenta días, implica entonces que la demanda no fue presentada dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos, es decir, el despido, por lo tanto, no operan la presunción legal establecida en el Art. 414 del Código de Trabajo.

B) En el presente caso el vínculo laboral entre las partes (demandante y demandada), no es objeto de discusión ya que dicho extremo se encuentra suficientemente probado y, especialmente por haber sido aceptado y reconocido por la parte demandada durante el curso del proceso.

C) Establecido lo anterior, y para una mejor comprensión de la presente sentencia es necesario determinar y definir en su orden los siguientes puntos: a) definir el concepto de trabajo; b) determinar si el finiquito ofrecido como prueba documental, por la parte patronal agregado de folios […], si éste realmente cumple con los requisitos necesarios para su validez; c) determinar si los puntos apelados tienen que ver con la valoración de la prueba y, la aplicación del derecho son pertinentes al caso en concreto; d) determinar cuál es la decisión final que adoptará este Tribunal; y, e) Salarios caídos en esta instancia. […]

Siguiendo con el orden expresado, pasaremos al análisis de la prueba documental ofertada como prueba y la cual se encuentra agregada al expediente físico judicial, siendo en este caso el finiquito laboral que corre agregado a fs. […], con el fin de constatar la valoración que a éste finiquito le realizó la Juez A quo en la sentencia de mérito, misma que es objeto de apelación y que éste Tribunal está conociendo en revisión, entonces es necesario determinar al verificar el contenido del Finiquito si se cumplen los requisitos necesarios para ser considerado legalmente válido para tener por cancelados los derechos o prestaciones laborales de la trabajadora que reclama en la demanda que ha motivado el presente proceso. En ese orden de ideas, ésta Cámara advierte que el Finiquito laboral en mención, es un documento privado autenticado, tal como lo contempla el artículo 402 del Código de Trabajo, y que en el contenido del mismo no reúne los requisitos legales, pues no se establece ni la cantidad, el concepto correctamente estipulado por la cual finalizó la obligación de pago con la demandante, no se plasmó en este las cantidades exactas de los derechos que tiene la trabajadora por las labores desempeñadas para y a la orden de la sociedad, ni el concepto que dio lugar a tener finalizada la relación laboral, en razón de ello, no cumple dicho finiquito con las condiciones mínimas que éste debe tener para que tenga validez, como ya se dijo antes no consta la cantidad de dinero que se pagó, el período que cubre y el concepto en que se hace dichos pagos; como lo subraya la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con número de referencia 451-CAL-2018, "(…) respecto a los requisitos que debe contener un Finiquito laboral. De igual manera, la Juez A quo advirtió, que en el finiquito no se estableció de forma clara y precisa que se haya cancelado al trabajador su pasivo laboral, por lo que de ninguna forma es posible acreditar que se le haya efectuado el pago de la correspondiente indemnización por despido injusto (…)". "(…) En ese sentido, a juicio de la Sala, el ad

quem no tenía por qué tener por comprobados aspectos que no constaban en el finiquito presentado por los apoderados de la parte actora, con el cual trataron de respaldar la improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda (…)". En ese sentido, la prueba documental agregada de Fs. […], no puede ser tomado en cuenta para establecer el pago de las prestaciones laborales que se reclaman. En consecuencia, esta Cámara comparte las valoraciones hechas por la Juez A quo en la sentencia emitida por ella y de la cual se ha apelado, razón por la cual no opera la excepción opuesta y alegada.

Con respecto a la valoración de la prueba y la aplicación del derecho al caso en concreto es necesario que, en primer lugar, en cuanto a la declaración de parte contraria tal como consta en acta de a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del día dieciséis de junio de dos mil veintiuno, en el Juzgado de lo Laboral de ésta Ciudad, rendida por el señor [...], en su calidad de Administrador Único Propietario, a preguntas de la parte demandante respondió: "que a la trabajadora no se le pagaron prestaciones porque ya no regresó"; y, a repreguntas por parte del Licenciado […], dijo: "se le pagaron adeudos y prestaciones laborales y hay un documento"; respuestas que para éste Tribunal son contradictorias y no le merecen fe, ni validez, ya que si bien es cierto que si partimos del supuesto que a la trabajadora le pagaron las prestaciones laborales como el mismo señor [...] lo manifestó, también se constata que no se estableció de forma clara y precisa la cancelación o pago de éstas por parte de la Sociedad demandada a favor de la trabajadora, en ese sentido, el Finiquito presentado por el Apoderado de la parte actora, y con el cual trató de respaldar la improponibilidad de la pretensión contenida en la demanda, no puede ser tomado en cuenta como válido para establecer el pago de las prestaciones laborales que se reclaman, motivo por el cual esta Cámara también comparte lo establecido por la señora Juez A quo en la sentencia recurrida, que con dicha documentación no se puede tener por acreditada la excepción de improponibilidad de la demanda por defecto absoluto en la facultad de juzgar.

También es importante expresar, que el hecho que la Sociedad demandada de forma agravante no quiera pagar ningún tipo de indemnización a la trabajadora, constituye una manifestación absolutamente grave y atentatoria a los derechos que todo trabajador/a tiene, y que son reconocidos por la Constitución, además son irrenunciables.

Por las razones antes expuestas, el agravio del cual se queja la parte recurrente no tiene fundamento legal, por no haberse acreditado ni probado la excepción opuesta y alegada por la Sociedad demandada. En vista de lo anterior, concluye éste Tribunal que debe tener por desestimada la pretensión planteada en el escrito que contiene el recurso de apelación, interpuesto por el Licenciado […]; por lo que se confirmará la Sentencia venida en apelación y conocida en revisión, en la cual se condenó a la Sociedad [...]", representada por el señor [...], en su calidad de Administrador Único Propietario; al pago de las prestaciones reclamadas en la demanda por la trabajadora [...], así como al pago correspondiente de los salarios caídos en Primera Instancia.

e) Respecto a la condena de los salarios caídos de esta instancia tal como lo refiere el Art.420 C.T, en el cual textualmente dice: "En segunda instancia y

en casación no podrá aumentarse los salarios caídas en más de veinte días", implica que si el trámite del proceso de esta instancia sobrepasa los veinte días no podrá condenarse a esos salarios caídos por más de veinte días, pero en el caso que nos ocupa, serán calculados en base al salario diario que ganaba la trabajadora, por un periodo de nueve días, contados desde el veinte de enero del año en curso, fecha en que fue recibido el proceso en este Tribunal, hasta el día de hoy que se dicta la sentencia, y así se fallará."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: L-8-20-01-22, fecha de la resolución: 28/01/2022

GARANTÍA DE ESTABILIDAD LABORAL DE LA MUJER EN ESTADO POR GRAVIDEZ

DERECHO A LICENCIA REMUNERADA POR MATERNIDAD Y A LA CONSERVACIÓN DEL EMPLEO MIENTRAS DURE EL DESCANSO POST-NATAL

"3.2. El Art. 461 C.T. establece: "Al valorar la prueba el Juez usará la sana crítica, siempre que no haya norma que establezca un modo diferente."

3.3. Tomando en consideración, los argumentos expuestos en esta instancia por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por la señora Juez A quo en su sentencia, este Tribunal Colegiado realiza el análisis respectivo en los siguientes términos:

3.4. Se está en presencia de un proceso individual de trabajo por reclamo de indemnización por el despido injusto, salarios no devengados por causas imputables al patrono, desde el tres de febrero al dos de agosto, ambas fechas del año dos mil veintiuno, vacación proporcional; vacación completa; aguinaldo completo, aguinaldo proporcional; más los salarios caídos que por el trámite de este juicio le pertenezcan.

3.5. La Jueza a-quo, en la Sentencia de mérito declaró no ha lugar la excepción alegada y opuesta por la Licenciada […], consistente esta de abandono de trabajo, como causal de terminación de contrato de la trabajadora […] de conformidad al artículo 50, causal 20ª del Código de Trabajo. Asimismo, condenó al señor […], a pagarle a dicha trabajadora las prestaciones reclamadas en la demanda.

3.6. Así, por medio de escrito de fs. […]de este incidente, la apelante Licenciada […], en calidad de Apoderada General Judicial y Especial del señor […], alega en resumen como motivos de apelación lo siguiente: a) Que la sentencia pronunciada por la Jueza a-quo, se basó únicamente en el hecho de que en la Audiencia Conciliatoria el señor [...], le ofreció el reinstalo a la trabajadora y ella no lo aceptó, en consecuencia, para la apelante no operan las presunciones legales contenidas en el Art. 414 C. T. y que por lo tanto, el despido debe probarse. b) Que la señora [...], no tiene facultades para despedir. c) Que la sentencia apelada carece de fundamentación, por no haber valorado la Jueza a-quo, la prueba presentada por la parte demandada.

3.7. En el caso que nos ocupa, este Tribunal ha revisados y analizados los autos, los alegatos hechos por la parte apelante, especialmente los motivos en

que fundamenta su apelación, y será sobre estos que esta Cámara se pronunciara, por lo que procede a hacer el análisis de la prueba en su conjunto, hacer las valoraciones conforme a ley, así como también con estricta aplicación a las reglas de la sana crítica, con equidad y buen sentido, según lo regula el Art. 418 numeral 4° y 461 ambos del Código de Trabajo; asimismo, se tomara en consideración, principios constitucionales que deben respetarse, lo regulado en Código de Trabajo, los Convenios y Tratados Internacionales, Jurisprudencia, en base a ello esta Cámara, procede a hacer las consideraciones siguientes:

3.8. En el escrito de demanda, consta que la trabajadora [...], ingresó a laborar para y a las órdenes del señor [...], propietario de la [...], desde el día uno de agosto de dos mil diecinueve, hasta el día tres de febrero de dos mil veintiuno, fecha en la que fue despedida, también consta que dio a luz a su hija **********, el día catorce de octubre del año 2020, habiendo presentado dicha demanda, el día diez de febrero del año 2021, para acreditar los hechos invocados en esta, la parte demandante presentó como prueba documental, la certificación de partida de nacimiento de su hija antes mencionada, agregada a fs. [...] del proceso, en la que consta que **********, nació el día *** de octubre del dos mil veinte, siendo hija de la señora [...]; asimismo presentó la fotocopia debidamente legalizada por notario, de la incapacidad médica extendida por Instituto Salvadoreño del Seguro Social, con dicho documento se prueba la incapacidad por maternidad de la señora […] comprendida desde el 14 de octubre del año 2020, hasta el día dos de febrero del año 2021; por lo tanto, con la prueba documental anteriormente mencionada, para este Tribunal, se establece sin ninguna duda el estado de gravidez, el fuero por maternidad y pos-t-natal, de seis meses, comprendidos desde el día catorce de octubre de 2020 al 14 de febrero de 2021, de la cual gozaba la trabajadora antes mencionada; y siendo que el escrito de demanda fue presentada el día diez de febrero de 2021, por tanto, se encontraba dentro del plazo de los seis meses posteriores al descanso postnatal que otorga la ley a favor de la trabajadora, en consecuencia, al momento del despido la señora [...], gozaba de la garantía de estabilidad laboral de la mujer en estado por gravidez, y por ningún motivo aun justificado dicha trabajadora no podía ser despedida de su trabajo.

3.9. Por lo tanto, ha quedado probado que la parte patronal incurrió en el hecho vejatorio (despido) por lo antes mencionado, y siendo que la mujer trabajadora tiene derecho a la conservación del empleo, y aun así la parte patronal prescindió de sus servicios, en consecuencia, la señora [...], tenía derecho a conservar su empleo, siendo un derecho laboral y constitucional irrenunciable de la trabajadora tal como lo prescribe el artículo 52 de la Constitución de la República, el cual 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.*””

3.10. Como resultado de lo anterior debe señalarse que el Código de Trabajo, exige que el empleador le entregue un aviso de terminación de contrato a los empleados o les pague una compensación, si no lo hace, es decir, si un empleado es despedido sin justa causa, tendrá derecho a una indemnización por despido, además de los pagos proporcionales de vacaciones y de bonificación de fin de año.

3.11. Asimismo, el Art. 38 de la Constitución de la República, garantiza la indemnización por despido, y señala que la ley determina en qué condiciones los empleadores están obligados a pagarle una compensación económica.

3.12. Sumado a lo dicho, el artículo 113 CT., establece: "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."

3.13. También es importante relacionar que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer", en el Art. 11, numeral 2, literal b), dice: ----- 2) A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o MATERNIDAD y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: ---- b) Implantar la licencia de MATERNIDAD con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales". Esta disposición protege a la mujer aún después del parto.

3.14. En esta misma línea, el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en su artículo 10, Numeral 2, preceptúa: "Artículo 10. --- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: ----2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. - Durante dicho período, a las madres que trabajan se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".

3.15. En ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de amparo con REFERENCIA 100-2009, menciona que la Constitución de la República establece en su artículo 42 inciso 1° que: "La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo".

3.16. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido –verbigracia en la sentencia de fecha 3-VI-2005, pronunciada en el proceso de amparo con referencia 879-2003– que el mencionado derecho implica que, aun cuando existan causas legales para despedir a una mujer embarazada, esta debe conservar su trabajo o empleo hasta que finalice el lapso de descanso que le corresponde después del parto, pues es hasta finalizado dicho periodo que se podrá hacer efectiva la separación de su cargo, respetándole indiscutiblemente su derecho de audiencia, siempre que este sea un requisito previo a la destitución.

3.17. Según la Constitución de la República de El Salvador en su artículo 144, los tratados internacionales celebrados por el país con otros estados o con organismos internacionales constituyen leyes vigentes de la república, es por ello que se toma en cuenta a consideración de la Sala como ejemplo: "el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", –artículo 10.2–, y la "Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" –artículo 11.2–. Aunado a ello, es dable señalar que, incluso, el Código Penal tipifica dentro de su artículo 246 como un hecho punible la discriminación laboral por razón del estado de gravidez.

3.18. Por otra parte, se ha probado la relación laboral, de la siguiente manera: Con lo dicho en la contestación de la demanda y no haberse alegado lo contrario; al haber ofrecido en la Conciliación, por parte del señor [...], el reinstalo a la trabajadora [...]. Así también, con las fotocopias legalizadas de las panillas del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y otros documentos anexos; aunado a ello con lo dicho por las testigos [...], así como la declaración de propia parte del señor [...]. Con lo que se concluye que existió relación laboral entre la demandante y el demandado.

3.19. En cuanto a los motivos apelados, esta Cámara, los resuelve de la siguiente manera, considera primeramente que en el presente caso, se probó el estado de gravidez al momento del despido, por lo tanto, goza de derechos irrenunciables, pues la trabajadora tenía derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo, es decir, que la mujer durante el embarazo, el descanso post- natal, adquiere el fuero por maternidad de seis meses después de haber vencido dicho descanso, ante tal supuesto no puede ser despedida, ni siquiera por causa justificada cometida antes y durante el periodo que comprende la protección, como bien lo hace ver la Jueza a-quo; en consecuencia, no era necesario probar el despido, como lo alega la parte apelante, por lo tanto, no es procedente este motivo de apelación.

3.20. En relación a que la señora […], no tiene facultades para despedir, es de hacer ver que dicha circunstancia es irrelevante porque lo que sucedió fue una violación al derecho de la mujer embarazada, y al descanso post- natal, que tenía por maternidad después de los seis meses de haber vencido dicho descanso. En consecuencia, tampoco es procedente acceder a este motivo de apelación.

3.21. En cuanto a que la Jueza a-quo, no valoró la prueba presentada por la parte demandada, este Tribunal, considera que la juzgadora no se pronunció, en vista de que el proceso consta que se probó el estado de gravidez de la trabajadora al momento de despido, por lo tanto, no se puede contraponer otra prueba, con el estado de embarazo, por tal motivo le dio la garantía a la estabilidad laboral a la trabajadora [...], en consecuencia, no es necesario valorarla, ya que existen derechos irrenunciables que deben respetarse. Por lo tanto, también no es posible acceder en este punto apelado.

3.22. Respecto a la condena de los salarios caídos de esta instancia tal como lo refiere el Art.420 C.T, el cual textualmente dice: "En segunda instancia y en casación no podrá aumentarse los salarios caídos en más de veinte días", lo anterior implica que si el trámite del proceso de esta instancia sobrepasa los

veinte días no podrá condenarse a esos salarios caídos por más de veinte días, pero en el caso que nos ocupa el trámite en esta instancia hasta la fecha que se está dictando la sentencia han transcurrido seis días; por lo tanto, los salarios caídos en esta instancia se calcularan en base al salario diario que ganaba el trabajador y los trece días que ha demorado el trámite de esta instancia, es decir, que se condenará por la cantidad de CIENTO TREINTA Y UN DOLARES CON OCHENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($131.81)

3.23. Por lo antes expuesto, esta Cámara tendrá por desestimada la pretensión planteada en el escrito que contiene el recurso de apelación, interpuesto por la Licenciada […]; se confirmará en todas sus partes la sentencia venida en apelación, y, se condenará al pago de los salarios caídos en ésta instancia."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: L-34-17-03-22, fecha de la resolución: 30/03/2022

GARANTÍA DE ESTABILIDAD LABORAL REGULADA EN EL ART. 5 DEL DECRETO POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL DE LA PANDEMIA POR COVID-19

OPERA ÚNICAMENTE PARA AQUELLOS TRABAJADORES QUE SE ENCONTRABAN EN CUARENTENA A RAÍZ DE LA PANDEMIA

"1. Se está en presencia de un juicio individual ordinario de trabajo en el que en un inicio, el actor reclamó indemnización por despido injusto y prestaciones accesorias de ley, pretensión que a folios 6 y 18, se modificó por la de reinstalo y salarios no devengados por causa imputable al patrono, por haber sido despedido el trabajador demandante el día VEINTIDÓS de MARZO del año DOS MIL VEINTE, fecha en la que se encontraba vigente la garantía de estabilidad laboral que regulaba el decreto número 593, emitido a consecuencia de la pandemia derivada por COVID-19, juicio en el cual, el señor Juez Uno de lo Laboral con sede en Santa Tecla, dictó sentencia accediendo únicamente a los salarios.

2. No conforme con dicho resultado, el abogado […], apoderado de la sociedad demandada, impugnó la referida sentencia en su parte condenatoria; ahora bien, al margen de la queja del apelante respecto a cómo se gestó la modificación de la demanda y la participación que tuvo el juzgador en ese acto procesal, así como de la nulidad invocada, esta Cámara centrará toda su atención en los agravios que en esencia atacan frontalmente la pretensión del demandante, como los fundamentos de derecho del funcionario judicial.

3. En resumen, el apoderado patronal sostiene que el artículo 5 del Decreto 593 antes mencionado, estaba destinado para casos específicos, y que el trabajador TV, "(…) *no se encontraba en alguno de los supuestos establecidos en la norma, por lo tanto, no es posible la pretensión planteada en este proceso teniendo como fundamento el Decreto Legislativo 593* (…) *lo que correspondía en este proceso por parte del juez a quo es declarar improponible la demanda planteada* (…)". En este sentido, se procederá al análisis respectivo, según el

esquema siguiente: **primero**, breves consideraciones fácticas y jurídicas en el tema de la estabilidad laboral invocada; **segundo**, determinar, conforme a las pruebas existentes, si dicha garantía de estabilidad laboral le era aplicable al trabajador demandante; y, **tercero**, la fundamentación jurídica del juzgador para inferir que el trabajador gozaba de esa estabilidad.

4. Sobre la garantía de estabilidad laboral del artículo 5 del Decreto 593, es de hacer notar que el primer inciso de dicha disposición legal establecía que "(…) *No podrá ser objeto de despido todo trabajador o trabajadora que sea objeto de cuarentena por COVID-19, ordenada por la autoridad de salud competente, o todas aquellas personas imposibilitadas de regresar al lugar de trabajo por restricciones migratorias o sanitarias decretadas en el País o en el extranjero y tampoco podrán ser objeto de descuento en su salario, ambas medidas por ese motivo*. (…)" Es decir, que tenía presupuestos normativos claramente definidos, que debían contextualizarse a cada caso en específico, porque su alcance no era para toda la población laboral.

5. Por lo tanto, debe hacerse la distinción entre trabajadores que al momento del despido laboraban con normalidad durante la cuarentena decretada por la mencionada pandemia, y aquellos que no, porque debe tenerse claro que la aludida garantía no tenía un alcance general, sino que fue específica para éste último grupo; y es que el requisito *sine qua non* para la operatividad de esa garantía, es que el trabajador estuviera imposibilitado para laborar, por lo que *a contrario sensu*, si a la fecha del despido éste no se había visto afectado por la cuarentena, sino que laboraba en su jornada y horario regular, no aplicaba. Interpretarlo de modo abierto, sería contrariar la voluntad del legislador en esa disposición en concreto, a riesgo de generalizarla a todo tipo de casos. En tal sentido, debe revisarse la prueba ofertada, como los hechos narrados en la demanda y su modificación, para determinar cuál era el estatus del trabajador demandante a la fecha del despido.

6. Sobre la producción probatoria, se advierte que la parte actora únicamente contó con declaración de parte contraria del representante legal de la sociedad demandada. En lo referente a esta prueba, se confirma con vista de autos que la petición se hizo oportunamente de folios […] del juicio y que el funcionario judicial accedió a ella por auto de folio […], citando al requerido para que compareciera a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día diecinueve de agosto del año dos mil veintiuno, cita a la cual el representante legal, señor JAQG, no acudió, según quedó constancia de eso a folio […] en el acta respectiva.

7. Como la prueba no se verificó por inasistencia del representante legal, el funcionario judicial de primera instancia aplicó los efectos previstos en el artículo 347 del CPCM, y como consecuencia, tuvo por reconocidos los hechos que se expusieron en el escrito de folios […] de la pieza principal, en particular lo referente al despido, empero en lo tocante a los presupuestos de procedencia de la estabilidad laboral, nada hay al respecto. En efecto, además del error de la Defensora Pública Laboral que elaboró ese escrito, en el que da a entender que el despido ocurrió en el año dos mil veintiuno, cuando fue en el dos mil veinte, es de enfatizar que en ese medio de prueba se determinó como hecho a acreditar, que el despido se ejecutó en el lugar de trabajo, lo cual es consecuente con lo

plasmado en la demanda, pero sin contextualización alguna con el tema de la garantía de estabilidad laboral.

8. En el *sub lite*, la demanda se elaboró describiendo un despido suscitado en el centro de trabajo, por lo que se colige que el demandante se encontraba trabajando a esa fecha con total normalidad. Todo esto tiene graves implicaciones en la causa, puesto que, además que la demanda es clara al fijar que el día VEINTIDÓS de MARZO del año DOS MIL VEINTE, el trabajador TV, estaba trabajando con la regularidad habitual, es decir, que él no era objeto de cuarentena por COVID-19, ordenada por la autoridad de salud competente, ni estaba imposibilitado de regresar al lugar de trabajo por restricciones migratorias o sanitarias decretadas en el País o en el extranjero, como lo establecía el artículo 5 del Decreto ya citado.

9. En el presente caso, llama la atención que la parte actora se limitó a presentar la correspondiente demanda y su modificación, pidiendo expresamente el reinstalo y salarios no devengados, **pero sin aportar elemento probatorio alguno a fin de darle sustento a los presupuestos de ley, para esa pretensión en concreto, sino que produjo prueba para una pretensión totalmente distinta**, que era la que originalmente había planteado [indemnización por despido injusto y prestaciones accesorias de ley]. Consecuentemente, se advierte que no hay prueba para sostener que el demandante gozara de la estabilidad laboral ya mencionada.

10. Al revisar la sentencia alzada se evidencia que el juzgador no realizó ningún juicio de valor al respecto, es decir, no se hizo el mínimo esfuerzo por cerciorarse si el demandante era merecedor de esa garantía de estabilidad laboral. Véase que el Juez sólo se basó en que el decreto 593 estaba vigente a la fecha del despido, olvidando lo más importante, que ese decreto estaba destinado para un sector específico de la población laboral, y eso se deduce claramente del tenor literal del artículo 5 del mismo Decreto. En ninguna de sus disposiciones se ha establecido lo contrario, por lo que se concluye que la decisión del funcionario judicial fue contraria a derecho.

11. Superados los principales temas a tratar según la proyección dada en el párrafo tres de estos fundamentos, se pasará a discernir sobre la pretensión en sí, y la defensa ejercida, puesto que esta Cámara no puede dar por cerrada esta exposición sin antes referirse a ello.

12. Lo que se advierte es que tanto Juez, como parte actora y demandada, han errado en aspectos básicos de su obrar, así: Respecto al juzgador, observa esta Cámara que hizo un inadecuado uso de la autoridad que le confiere el principio de dirección y ordenación, ya que él no podía “suponer” que la pretensión original de la demanda [indemnización por despido injusto y prestaciones accesorias de ley], estuviera equivocada, más aún porque de la misma lectura de la demanda se podía determinar que la parte actora estaba en lo correcto cuando reclamó su indemnización, tomando en cuenta que según los hechos, el trabajador laboraba con normalidad a la fecha del despido. En este sentido, la prevención de folio 4 fue el preludio de una cadena de errores que ya no fue posible contener.

13. Por el lado del actor, sorprende que dos Defensores Públicos Labores participaron en la configuración de la modificación de la demanda, como resul-

tado de la prevención del Juez, sumándose así, a un problema de prueba que no tendría salida, puesto que la versión del despido no era consecuente con los presupuestos a validar para la referida garantía de estabilidad laboral, lo cual, con la rápida vista de autos puede ser perceptible. Por otra parte, el apoderado patronal hizo gravitar su defensa alegando la prescripción de la acción de indemnización por despido injusto y accesorias de ley, pasando desapercibido que esa pretensión había sido modificada, prácticamente a petición del juzgador.

14. Todo esto es importante aclararlo, dado que el desenlace que tendrá la causa, y por la falsa expectativa que se le generó al trabajador demandante. En atención a lo expuesto, como no hay prueba que demuestre que el actor se encontraba bajo cuarentena a la fecha del despido, lo que procede es absolver a la sociedad demandada del reclamo de salarios no devengados por causa imputable al patrono, y como no es en ese sentido que se ha dictado el fallo alzado, deberá revocarse y emitirse la sentencia que corresponde según se ha dicho."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-415-2021, fecha de la resolución: 14/03/2022

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUEZ A QUO, ANTES DE DICTAR SENTENCIA, NO LE DA LA OPORTUNIDAD A LA PARTE CONTRARIA DE PRONUNCIARSE EN RELACIÓN A LA IMPROPONIBILIDAD PLANTEADA

"En el *sub lite*, se está conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la licenciada [...], como Defensora Pública Laboral del trabajador CMER, en contra de una resolución en la que el Juzgado de Primera instancia de Ilobasco, Departamento de Cabañas, ha declarado la improponibilidad sobrevenida de la demanda, por falta de capacidad y falta de legitima contradicción, porque en opinión de ese Tribunal, el Concejo Directivo Escolar no posee capacidad para obligarse, ya que el trabajador no era empleado de ellos, sino que del Ministerio de Educación.

Ahora bien, previo a emitir un pronunciamiento definitivo al respecto, este Tribunal de apelaciones, 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, se obligaría a esta Cámara a ordenar una probable reposición de lo actuado.

En el juicio que ha dado lugar a este incidente de apelación, el señor Juez *A quo*, de conformidad a los Arts. 127 y 277 del Código Procesal Civil y Mercantil, declaró la improponibilidad sobrevenida de la pretensión demandada, 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 revisar lo resuelto a folio […] del juicio, como las providencias judiciales que le preceden, es evidente que el juzgador 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* [sin la cual no] 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 [falta de legitimo contradictor], que hubiera sido lo correcto y lo más técnico, por ser acorde al CPCM., que en el artículo 127, inciso segundo, que literalmente preceptúa en lo pertinente: *"(…) Cuando el vicio sea planteado por escrito, se mandará oír por tres días a todos los demás intervinientes. (…)".* Así las cosas, el señor Juez *A quo*, al habérsele invocado la improponibilidad de la demanda, debió por escrito mandar a oír por tres días a la parte demandada para que se pronunciara 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.

Por consiguiente, este Tribunal después de realizar las anteriores consideraciones y a fin de enmendar el daño causado, y garantizar los derechos constitucionales de audiencia y defensa de la parte demandante, es decir, del trabajador CMER, como lo prescribe la letra *"c"* del artículo 232 del CPCM, es procedente ANULAR la resolución alzada [Fs. [...]] 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 otro tipo de criterios, limitándose únicamente a salvaguardar con este pronunciamiento, los derechos vulnerados, por lo tanto, inoficioso será, referirse a algún tema del fondo del asunto que tienen que ver precisamente con la pretensión."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-Apel-191-2022, fecha de la resolución: 31/08/2022

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA DE NULIDAD DE DESPIDO POR PRESENTARLA FUERA DE PLAZO

PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA

"En el caso sub iúdice, la discusión de alzada se circunscribe al desacuerdo de la parte actora con la decisión del Juez de primera instancia respecto a la improponibilidad de la demanda, al sostener el licenciado […], como impetrante, que en el caso en estudio de le ha violentado a su representado su derecho de audiencia y defensa, al argumentar que la resolución dictada por el *A quo* no está apegada a derecho, pues por una errónea interpretación de los artículos 561 CPCM y 71 y 75 LCAM, el funcionario judicial de primera instancia decretó de oficio la prescripción, por lo anterior, solicita se revoque la resolución venida en apelación y se ordene al Juez continuar con el trámite legal de las presentes diligencias.

Por su parte, el señor Juez A quo, sostuvo que la prescripción de las acciones derivada de la LCAM se encuentra regulada en el Art. 77-A de la referida Ley, pero tratándose de la acción de nulidad de despido como en el caso de autos, el Art. 75 Inc. 1° consigna el plazo específico en que debe interponerse la misma; por lo que realizó un análisis respecto a los quince días de plazo que tiene un empleado municipal para iniciar las diligencias de nulidad de despido y concluyó que cuando la trabajadora interpuso la acción, es decir, la fecha para cuando inició las diligencias respectivas, el plazo para poder hacerlo había caducado.

Lo antes señalado es lo que a criterio de esta magistratura constituye el punto medular de la queja del recurrente y determinante en el recurso, pues a pesar que la prescripción del derecho de acción y la caducidad de plazo, tengan un origen histórico, fundamentación y regulación distinta, ya que la prescripción supone la extinción de un derecho existente por la inactividad del titular durante un determinado tiempo; en tanto que, la caducidad implica un derecho que no llega a existir, porque quien debió ser su titular, dejó de realizar en un momento oportuno un acto que es condición indispensable para el nacimiento y ejercicio del derecho (Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Curso de derecho mercantil, tomo I, Porrúa, México, 1996, Pág. 282), ambas figuras parecen coincidir en un aspecto fundamental que no se debe perder de vista, y es el hecho que no se permite al juzgador tramitar una causa o proceso cuando el plazo para ejercer el derecho de acción en ese proceso ya ha finalizado, pues más allá de cualquier consideración teórica o doctrinaria, lo anterior representaría una violación al principio de legalidad procesal y debido proceso al que se debe esta judicatura como cualquier otro enclave judicial. Lo anterior precisa el deber que tienen estos magistrados en el caso de autos, el cual es verificar el plazo establecido en la ley para el ejercicio de la acción procesal y determinar si tal acción se efectuó dentro de dicho plazo, para no vulnerar ningún derecho constitucional de las partes.

Partiendo de la anterior necesidad, observamos que en el Art. 75 de la LCAM, regula que: "CUANDO UN FUNCIONARIO O EMPLEADO FUERE DESPEDIDO SIN SEGUIRSE EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN ESTA LEY, PODRÁ OCURRIR DENTRO DE LOS **QUINCE DÍAS HÁBILES SIGUIENTES AL DESPIDO,** ANTE EL JUEZ DE LO LABORAL O DEL JUEZ CON COMPETENCIA

EN ESA MATERIA DEL MUNICIPIO DE QUE SE TRATE, O DEL DOMICILIO ESTABLECIDO, DE LA ENTIDAD PARA LA CUAL TRABAJA, SOLICITANDO LA NULIDAD DEL DESPIDO, EXPRESANDO LAS RAZONES LEGALES QUE TUVIERE PARA ELLO, LOS HECHOS EN QUE LA FUNDA Y OFRECIENDO LA PRUEBA DE ÉSTOS." (negritas fuera de texto).

En ese orden de ideas, debemos realizar el respectivo conteo desde la fecha en la que sucedió el supuesto despido, hasta que se promovieron las presentes diligencias de nulidad de despido. Asi según el líbelo inicial el supuesto hecho en contra del empleado municipal ocurrió el día **treinta de junio de dos mil veintiuno,** y la solicitud de nulidad de despido en referencia, se presentó el **dieciséis de marzo de dos mil veintidós,** por lo que es evidente que el lapso transcurrido entre ambos, es mayor a los quince días hábiles otorgados por el legislador en la disposición supra, pues ha transcurrido casi un año.-

En concatenación con lo anterior, es menester indicar que esta cámara en repetidas providencias en casos similares ha sido enfática en señalar que si el lapso transcurrido entre el momento en que ocurrió el despido y la presentación de la solicitud de nulidad de despido, es mayor a los quince días hábiles establecidos por el legislador en el Art. 75 de la LCAM., conlleva a un defecto insubsanable, referido a la falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, pues el plazo que la ley confiere al solicitante es únicamente de quince días hábiles para este tipo de diligencias.-

Dentro de sus agravios, el impetrante señala que el A quo de oficio decretó la prescripción. Al respecto este Tribunal colegiado luego de dar lectura a la resolución recurrida, advierte que no es cierto dicha aseveración, por cuanto la improponibilidad declarada en primera instancia se produjo a consecuencia de un defecto insubsanable, referido a la falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, atendiendo a lo dispuesto en el inciso primero del citado Art. 75 de la LCAM., en relación al Art. 277 CPCM., por lo que tal agravio carece de sustento legal y debe desestimarse." -

Cámara Primera de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-479-2022, fecha de la resolución: 22/08/2022

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA DE NULIDAD DE DESPIDO

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONFORME AL ART. 75 DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"Habiendo presentado recurso de revisión el licenciado [...], atendiendo a lo dispuesto en el Inc. 3º del Art. 79 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que literalmente dispone lo siguiente: "La Cámara respectiva, resolverá el recurso con sólo la vista de los autos", razón por la cual esta Cámara resuelve el mismo con la vista de autos haciendo las consideraciones siguientes:

En primer lugar, este Tribunal estima pertinente realizar algunas precisiones conceptuales, relacionadas con el objeto litigioso en el presente caso, y previo al análisis de fondo en la forma siguiente:[…]

Así las cosas, pasaremos inmediatamente a definir entonces cual es el régimen jurídico aplicable a los empleados públicos cuando éstos prestan sus servicios para las Municipalidades, en razón de ello, al verificar la normativa legal vigente encontramos que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal en su Art. 4 determina lo siguiente: """Las disposiciones de la presente ley son aplicables a los empleados o funcionarios al servicio de todas las municipalidades del país, de las asociaciones de Municipios, así como de las entidades descentralizadas del nivel municipal y de las fundaciones, asociaciones y empresas de servicio municipal, con personalidad jurídica propia, creadas de acuerdo al Código Municipal, que en esta ley se denominarán "Entidades Municipales", con excepción de los contemplados en el Art. 2 de esta ley."""" es decir, que cuando un empleado público presta sus servicios para una municipalidad el régimen que regula su ingreso, permanencia, y desvinculación con dicha institución lo constituye la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Ahora bien, para reclamar la tutela judicial o jurisdiccional cuando el empleado ha sido separado de su cargo o empleo sin seguirle el proceso legalmente establecido para su desvinculación con la municipalidad, determina el inciso primero del artículo 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal que: "Cuando un funcionario o empleado fuere despedido sin seguirse el procedimiento establecido en esta ley, podrá ocurrir dentro de los quince días hábiles siguientes al despido, ante el Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia del Municipio de que se trate, o del domicilio establecido, de la entidad para la cual trabaja, solicitando la nulidad del despido, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y ofreciendo la prueba de éstos", en ese sentido, la disyuntiva surge cuando el trabajador no ocurra dentro de esos quince días a promover la acción judicial correspondiente, y al respecto debemos interrogarnos lo siguiente ¿cuál debe ser la consecuencia jurídica por el incumplimiento de dicho plazo?, para darle respuesta a ello, es necesario primero analizar los plazos regulados en la mencionada ley.

De lo dicho en el párrafo anterior, y para tener un margen más amplio, es necesario traer a análisis lo regulado en el artículo 77-A LCAM, que literalmente dice: "Todas las acciones que se derivan de la presente ley, prescribirán en seis meses a partir del día siguiente del hecho que las motiva.", por lo que, debe entenderse que ambas disposiciones tanto el Art. 75 como la del Art. 77-A, de la misma LCAM, regulan plazos procesales; de tal manera que, el plazo procesal debe entenderse como el tiempo mediante el cual depende la adquisición o pérdida de un derecho, esta idea tiene su fundamento en el principio de seguridad jurídica, pues una vez transcurrido el plazo que la ley concede para la reclamación de un derecho y ocurre la inactividad del interesado el legislador castiga esa inactividad con la negación de ese derecho.

Resulta entonces que, de la lectura de la disposición en comento puede concluirse que la primera, es decir, el Art. 75 LCAM, constituye un plazo perentorio de caducidad de la acción para la presentación de la solicitud de nulidad de despido derivado de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, así ha sido sostenido además por este Tribunal en sentencia con referencia L#16/27-02-27 de 29-III-2017, al establecer que: "[el artículo 75 inciso primero LCAM] consigna

un plazo en que puede interponerse la respectiva solicitud, el cual es de quince días hábiles siguientes al hecho que la motiva, que no perjudica ni le beneficia al interesado", en el mismo sentido, ha sostenido la Cámara Primera de lo Laboral de San Salvador, en sentencia con referencia INC-982-R-2014 quien establece en el numeral 4 de los fundamentos de la sentencia literalmente lo siguiente: """"En el presente caso y con fundamento en la disposición legal mencionada en el párrafo que antecede, es que esta Cámara comparte los argumentos del Juez a quo para declarar improponible la solicitud de nulidad de despido, pues de la simple lectura de ésta se colige que posee un defecto insubsanable, referido a la caducidad de la acción, pues el plazo que la ley confiere al solicitante es de quince días hábiles; si bien es cierto la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en su artículo 77-A. que se refiere a la prescripción de las acciones establece que: "(…) Todas las acciones que se derivan de la presente ley, prescriben en seis meses a partir del día siguiente del hecho que las motiva (…)"; dicho artículo, establece el plazo genérico para la prescripción de las acciones derivadas de dicha ley, pero tratándose de demandas de nulidad de despido como lo es el caso sub iudice la mencionada ley en su artículo setenta y cinco inciso primero, al que ya se hizo referencia en esta resolución, consigna el plazo especifico en que debe interponerse la respectiva solicitud, el cual es de quince días hábiles siguientes al hecho que la motiva"""", es decir, que al hacer un análisis comparativo tanto este Tribunal, como la Cámara citada han comprendido que el plazo señalado en el Art. 75 LCAM inciso primero, se refiere a un plazo de caducidad, y no como lo ha interpretado la señora Jueza a quo, en conclusión lo que dispone el Art. 75 LCAM, es un plazo especial; y no un plazo general como lo contempla el Art. 77-A de la misma Ley antes citada.

En ese contexto, es preciso determinar en qué consiste la caducidad, para el caso el autor Luis Alberto Valente, en su obra "La Caducidad de los Derechos y Acciones en el Derecho Civil" editorial Librería Editora Platense, La Plata, Arg. 2009 pág. 19., sostiene que: "La caducidad es la extinción de una situación subjetiva activa (derecho subjetivo, poder o potestad) por el no ejercicio del acto impeditivo, el que indefendiblemente debe llevarse a cabo dentro del plazo fijado por la ley o la convención", es decir, que el titular o interesado debe llevar a cabo la acción (en este caso, ocurrir a los tribunales) en el plazo que la ley señala.

Por último, esta Cámara le sugiere a la señora Juez de lo Laboral de esta ciudad, que en lo sucesivo sea más cuidadosa al citar jurisprudencia, pues en la sentencia de mérito hace alusión para sustentar su decisión a la sentencia INC-21-NDL-2021, supuestamente de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia; pero resulta que al verificar, en el Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, no se encontró tal pronunciamiento en ese sentido, de tal manera que se le hace ver a la funcionaria en mención que cuando haga alusión a precedentes de otros tribunales, deberá de cerciorarse del contenido y procedencia de la misma; no obstante de ser válida la integración de jurisprudencia, pero a la hora de recurrir a ella, los tribunales deben prestar atención para no cometer el improperio de sostener que la jurisprudencia citada corresponde a una Sala y al verificarla resulta ser de un tribunal distinto.

Habiendo reclamado el impetrante de esta Cámara que la Jueza a quo aplicó erróneamente el Art. 75 LCAM, por sostener que el plazo para la interposición de la demanda es de seis meses, que es el plazo contemplado por el Art. 77-A LCAM, este Tribunal considera necesario aclarar que el plazo contenido en tal disposición se trata de un plazo general de prescripción, que aplica para todas las acciones que regula la citada Ley, pero tratándose de la acción específica de la petición de nulidad de despido debe estarse a lo regulado en el Art. 75 LCAM, es decir, que de no presentarse en los quince días tal como la mencionada disposición lo regula, en consecuencia, habiéndose presentado la demandan a los 18 días hábiles después de haber ocurrido el despido, el derecho para reclamar le había caducado, por lo que debe declararse la improponibilidad de la demanda de nulidad de despido, como lo ha solicitado el recurrente, por lo tanto, considera este Tribunal que debe estimarse el recurso de revisión, revocarse la sentencia objeto de la alzada y se deberá declarar improponible la demanda, por los motivos ya relacionados en la presente sentencia y, así se fallará."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: L-67-14-06-22, fecha de la resolución: 22/06/2022

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RETIRO VOLUNTARIO

OBLIGACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE DAR UN PREAVISO POR ESCRITO AL PATRONO, CON UNA ANTELACIÓN DE QUINCE O DE TREINTA DÍAS, DEPENDIENDO EL CASO, A LA FECHA EN QUE SE HARÁ EFECTIVA LA RENUNCIA

"No obstante los agravios planteados en esta instancia por el recurrente licenciado […], este Tribunal colegiado de la revisión minuciosa de autos, advierte que en la relación de los hechos de la demanda de fs. […] de la pieza principal, se consignó: "(…) *El día veinte de agosto del año dos mil veinte, mi representado se presentó a las oficinas administrativas de la sociedad demandada, ubicadas en el lugar señalado para el emplazamiento, a presentar su preaviso y la renuncia voluntaria, copia del documento único de identidad y las demás formalidades que establece el artículo dos y tres de la ley reguladora de la prestación económica por renuncia voluntaria con una antelación quince días de anticipación por no tener cargo de jefatura, lugar donde el representante legal de la sociedad demandada señor:* ***ORMA,*** *se negó a recibir y a firmarle el pre aviso y la respectiva renuncia voluntaria a mi representado, así como lo establece la ley antes citada, por tal razón se vio en la obligación ante la* ***NEGATIVA A RECIBIR LA RENUNCIA*** *de acudir el día veintiocho de septiembre del corriente año, al ministerio de trabajo y previsión social, oficina regional de occidente, lugar donde fue citada la sociedad demandada por medio de su representante legal, de conformidad al artículo cuatro de la ley reguladora de la prestación económica por renuncia voluntaria con el objeto de notificarle la decisión de mi patrocinado de renunciar a su empleo, señalándose para tal efecto las once horas del día veintitrés de octubre del presente año (...) En tal sentido se tiene por interpuesta la renuncia a la sociedad demandada a partir del día veintiocho de septiembre de dos mil veinte*

(...) A la fecha la sociedad demandada no ha cancelado la prestación económica a mi representada (sic) dentro de los quince días posteriores a la fecha en que se hizo efectiva la renuncia (...) por lo que al no hacer efectiva la correspondiente prestación económica, dentro del término antes señalado, constituye una presunción legal de despido injustificado a partir del día catorce de octubre del presente año (...)". Del texto citado, se advierte que la parte actora no estableció la fecha en que se haría efectiva la renuncia interpuesta por el trabajador el día veinte de agosto de dos mil veinte, en el centro de trabajo, razón por la cual el funcionario judicial de primera instancia, mediante el auto de fs. […] de la pieza principal, realizó -entre otras- esa prevención, en el sentido que la parte actora expresa la fecha en que se haría efectiva la renuncia que presentó en un inicio al patrono, prevención que fue evacuada por medio del escrito de fs. […] de la misma pieza, en los siguientes términos: "(...) *se me notificaron prevenciones y estando en tiempo procesal de conformidad al Art. 381 CT, vengo a contestarlas de la forma siguiente: (...) 2) El día que mi representado se presentó a la sociedad demandada con la intención de presentar la renuncia voluntaria o sea el día veinte de agosto del presente año de conformidad al art. 3 inc. 2° de la ley reguladora de la prestación económica por renuncia voluntaria: "La renuncia produce sus efectos sin necesidad de aceptación del empleador"* (...)".

Del esbozo anterior, partiremos manifestando que la parte demandada, incorporó al expediente judicial, la hoja de preaviso y la renuncia que consta en hoja de extendida por la Dirección General de Inspección de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, firmadas por el trabajador demandante, que fueron agregadas a fs. […], respectivamente de la pieza principal, documentos que la parte actora alega en su demanda, no le fueron recibidos por el representante legal de la sociedad demandada, sin embargo, la incorporación de los mismos, por parte de la sociedad reo, pone en evidencia que no es cierta tal afirmación, ya que de no haberlos recibido, la parte demandada no los hubiese tenido en su poder para presentarlos; en todo caso, lo que pudo haber ocurrido es que no se le extendió copia de recibido al trabajador demandante de tales documentos, situación que no fue alegada por la parte actora en su demanda.

Ahora bien, de la simple lectura de la demanda y sus posteriores subsanaciones, con el análisis minucioso realizado -*en su conjunto*- a la hoja de preaviso y la hoja de renuncia, relacionadas en el párrafo supra, se advierte una serie de inconsistencias, con las cuales, se arriba a la conclusión que el trabajador demandante no le dio cumplimiento al requisito de presentar el preaviso con quince días de antelación a la fecha en que se haría efectiva la renuncia que estaba presentando, contenido en el inciso 2° del Art. 2, de la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, por las razones siguientes:

Si bien es cierto, el trabajador suscribió una hoja de preaviso, dicho documento fue elaborado y presentado al patrono –*según demanda*- el día veinte de agosto de dos mil veinte, sin establecerse en el mismo la fecha en que se haría efectiva la renuncia, con la agravante que en el mismo se consignó: "(...) *Sirva este como preaviso de mi renuncia voluntaria este mismo día presentada para dar cumplimiento del Art. 2 y 3 de la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, decreto legislativo 592, en el cual* ***el último día de***

***preaviso será** 20 **del mes de** Agosto **del año** 2020.* (...)". [Subrayado y negrillas fuera de texto]. Ante tal situación, es de aclarar que, el legislador no plasmó en la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, disposición alguna que establezca un plazo límite para presentar ante el patrono la hoja de preaviso, por lo que no se puede entender que el veinte de agosto de dos mil veinte era el último día para presentarlo y de la redacción del texto citado en este párrafo, no cabe lugar a dudas que el preaviso fue elaborado y presentado al patrono el día en que se vencían los quince días previos a la fecha en que surtiría efectos la renuncia, pues hace énfasis en que **el último día de preaviso** sería el veinte del mes de agosto del año dos mil veinte, día en que se elaboró y se presentó tal documento a la parte patronal.

Aunado a lo anterior, en la renuncia otorgada en hoja extendida por la Dirección General de Inspección de Trabajo, del Ministerio de Trabajo de Previsión Social, de fs. […] de la pieza principal, se consignó: "(...) *POR ESTE MEDIO HAGO CONSTAR Q" (sic) RENUNCIO VOLUNTARIAMENTE AL CARGO DE AGENTE DE SEGURIDAD PRIVADO, EL CUAL HE DESEMPEÑADO PARA Y BAJO LAS ORDENES DE LA EMPRESA SERVICIOS RENOVADOS DE SEGURIDAD, Y **ME APEGO A LO DISPUESTO AL ARTICULO TRES DE LA LEY** REGULADORA DE LA PRESTACION ECONOMICA POR RENUNCIA VOLUNTARIA, **LA CUAL SURTIRA EFECTO EL DIA QUE SE DA POR FINALIZADA LA RELACION LABORAL, SIENDO EL ULTIMO DIA DE PREAVISO EL 20 DE AGOSTO DEL AÑO 2020**, EXTIENDO LA PRESENTE EN EL LUGAR DE SAN SALVADOR DEL DIA 20 DEL MES DE AGOSTO DEL AÑO 2020.* (...)". Subrayado y negrillas fuera de texto.

Del texto citado en el párrafo que antecede, se advierte, que no se estableció con claridad la voluntad del trabajador demandante, ya que no se determinó de forma clara y precisa la fecha en que se haría efectiva la renuncia de éste, con la agravante que en la referida hoja –renuncia-, se reiteró que el último día de preaviso era el veinte de agosto de dos mil veinte, fecha en la cual también se redactó el contenido de la hoja de renuncia y fue presentada al patrono –*según demanda*-; es decir, que tanto la hoja de preaviso como la hoja de renuncia, fueron redactadas y presentadas a la sociedad reo, el veinte de agosto del año dos mil veinte, expresando en ambas hojas, que el último día de preaviso era ese mismo día –veinte de agosto-, consecuentemente, de la información planteada, no cabe lugar a dudas que la hoja de preaviso no fue presentada con los quince días de antelación que estableció el legislador en el inciso 2° del Art. 2 de la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, ya que el preaviso fue presentado en el quinceavo día.

Sumado a ello, se vuelve de vital importancia traer a colación, que la prevención, realizada por el funcionario judicial de primera instancia, en el sentido que la parte actora expresara: "(...) *2- Qué día surtiría efecto la renuncia presentada por el trabajador en el centro de trabajo. Art. 379* (...)", fue subsanada en los siguientes términos: "(...) *2) El día que mi representado se presentó a la sociedad demandada con la intención de presentar la renuncia voluntaria o sea el día veinte de agosto del presente año de conformidad al art. 3 inc. 2° de la ley reguladora de la prestación económica por renuncia voluntaria: "La renuncia*

produce sus efectos sin necesidad de aceptación del empleador" (...)"; tal situación, refuerza la tesis que la hoja de preaviso no fue presentada con los quince días de antelación que estableció el legislador en el inciso 2° del Art. 2 de la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, pues para la parte actora, la renuncia del trabajador demandante surtió efectos el veinte de agosto del año dos mil veinte, fecha en la cual se presentó la hoja de preaviso y la hoja de renuncia a la sociedad demandada.

Todo lo expuesto en los párrafos supra, encaja perfectamente en la figura de la improponibilidad de la demanda regulada por el legislador en el Art. 277 del Código Procesal Civil y Mercantil -*normativa que es aplicable supletoriamente en materia laboral, conforme al Art. 20 del mismo Código y Art. 602 del Código de Trabajo*-; ya que en el caso sub lite, es evidente una falta de presupuestos materiales o esenciales, pues no cabe lugar a dudas que, el hecho generador de la pretensión de indemnización por despido injusto y sus accesorias de ley por incumplimiento a la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, lo constituye el no pago de la correspondiente prestación económica, sin embargo para que el trabajador tenga derecho a reclamar tal pago, debe de cumplir con todos los requisitos que establece la LRPERV, encontrándose dentro de éstos, dar un preaviso al patrono con treinta o quince días –en su caso- de antelación a la fecha en que se hará efectiva la renuncia, lo cual no ocurrió en el presente juicio, tal como se ha expuesto en los párrafos anteriores, y por lo tanto, no le había nacido el derecho al demandante para reclamar el pago de la prestación económica por renuncia voluntaria; en otras palabras, el actor carecía de legitimación procesal activa, siendo procedente declarar improponible la demanda de fs. [...] de la pieza principal, por falta de interés en la causa.

En relación a la figura de la improponibilidad, la honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia con referencia 288-CAL-2012, de las once horas con quince minutos del once de junio de dos mil catorce, ha sostenido: "(…) ***e) Supuestos de la Improponibilidad que señala el art. 277 C.P.C.M. Conforme al art. 277 C.P.C.M.,*** *como supuestos para declarar la improponibilidad, se pueden desglosar así:* ***1)*** *Defecto en la pretensión (objeto ilícito, imposible, absurdo; el cual se advierte en la fundamentación);* ***2)*** *Carencia de competencia (competencia objetiva, grado);* ***3)*** *Atinente al objeto procesal (litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente);* ***4)*** *Evidente falta de presupuestos materiales o esenciales (falta de legitimación activa o pasiva de las partes); y,* ***5)*** *Otros semejantes. Ahora bien, respecto al último supuesto de "otros semejantes", ha de referirse a otros presupuestos procesales que no fueron descritos en el precepto bajo estudio; entre ellos, aquéllos relativos al órgano jurisdiccional, como la falta de jurisdicción, competencia objetiva, territorial y funcional; asimismo, comprende los relativos a las partes, como la falta de capacidad para ser parte, la capacidad procesal o su falta de postulación cuando no existe poder. De tal manera, que el Juzgador no puede encuadrar cualquier otro supuesto para declarar la improponibilidad. Por otra parte, siendo los presupuestos materiales correlativos a los requisitos de fondo de la pretensión, reside en la fundamentación de la misma, que haga falta la legitimación activa o pasiva, o que el objeto de aquélla sea ilícito, absurdo o imposible. En ese sentido, la improponibilidad sobrevenida de*

la demanda regulada en el art. 127 CPCM, debe referirse a los supuestos arriba mencionados, a manera de ejemplo podrá declararse como tal, cuando al momento de contestarse la demanda se alegue y tenga lugar la litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente o vía procesal errónea (…)".

En este punto es de vital importancia señalar, que el hecho que el trabajador demandante, haya seguido los trámites en la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de conformidad al Art. 4 de la LRPERV, a fin de notificarle al patrono su decisión unilateral de renunciar, no lo exime de cumplir con el requisito establecido en el Art. 2 del mismo cuerpo legal.

En ese sentido, tomando en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes, resulta procedente declarar improponible la demanda por ser manifiestamente improponible, por carecer el actor de interés en la causa.

En cuanto a los agravios planteados por el recurrente licenciado […], éstos no se entran a examinar por resultar inoficioso, puesto que en nada cambiaría el análisis realizado en los párrafos precedentes."

Cámara Primera de lo Laboral, San Salvador, número de referencia Inc-586-2021, fecha de la resolución: 06/05/2022

INCUMPLIMIENTO CONCILIATORIO DE REINSTALO

INCUMPLIMIENTO EN LAS CONDICIONES CONLLEVA UNA CONDENA POR DESPIDO INJUSTIFICADO

"3. El thema decidendi de la presente alzada, fijado en la exposición de agravios de la impetrante, se centra en la condena de prestaciones correspondientes a la indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo proporcional, al considerar la recurrente que la presunción legal de despido a la que hace referencia el articulo 414 inciso 3° del Código de Trabajo, se desvanece al haber aportado en el juicio prueba en contrario y quedar plenamente probado, incluso a través del acta notarial aportada por que el reinstalo no fue realizado POR CAUSA IMPUTABLE A LA TRABAJADORA DEMANDANTE, por haber decidido retirarse de las instalaciones de la sociedad demandada a las 8: 25 de la mañana del día veintiséis de noviembre, siendo una decisión personal de la trabajadora el hecho de retirarse por lo cual es procedente por este motivo revocar la sentencia y absolver a su representada del pago de la indemnización por despido y accesorios de Ley, por lo que el análisis de la presente sentencia estará enfocado en determinar si realmente el reinstalo fue incumplido por las causas señaladas por la impetrante.

4. En el caso sub lite, en la audiencia conciliatoria celebrada a las nueve horas y treinta minutos del día veinticinco de noviembre de dos mil veinte, se llegó a un arreglo en los términos siguientes: "(…) Se le concede nuevamente la palabra a la licenciada […], quien manifiesta que la única medida conciliatoria que traigo es el reinstalo a la trabajadora […], en las mismas condiciones que se encontraba, respectando antigüedad, y de ser aceptada, deberá presentarse el día de mañana a las ocho de la mañana en las oficinas de la emplazada, ubicada

en […], San Salvador, con […], encargada administrativa. Seguidamente se le concede la palabra al licenciado […], quien expresa que ha consultado con su representada y le ha manifestado que, al no haber medida económica, sé acepta la medida ofrecida por la parte demandada, consistente en el reinstalo en las mismas condiciones que se encontraba y respetando su antigüedad. (…) Seguidamente se le concede la palabra a la trabajadora demandante, quien expresa que, si no hay otra manera de arreglar, sí acepta el reinstalo (…)".

5. El Licenciado […], mediante escrito de fs. […], informó al señor Juez A quo que el reinstalo fue incumplido, en los términos siguientes: "(…) Sucede señor Juez que la señora […], acompañada del señor […]y el suscrito nos presentamos a la hora señalada es decir a las ocho de la mañana del día jueves veintiséis de noviembre de dos mil veinte, a las oficinas de la sociedad demandada […], SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, ubicadas en […], San Salvador, departamento de San Salvador. En dicho lugar se le manifestó, al señor vigilante de turno que buscaba a la señora KD, y después seguir el protocolo de bioseguridad el señor vigilante nos permitió el ingreso manifestándoos que en recepción nos atenderían, por lo que nos dirigimos a la recepción y le manifestamos a la señora recepcionista que la señora KD nos esperaba; sin embargo, la señora recepcionista nos dijo que debíamos esperar y se dirigió a anunciarnos con la señora KD, y unos minutos después regresó manifestándonos que nos había anunciado. Después, aproximadamente quince minutos y que la señora KD no llegaba, la trabajadora YGH, se dirigió nuevamente a la señora recepcionista y le manifestó que la señora KD, debía estar esperándonos desde las ocho de la mañana y que necesitábamos estar seguros si recibirían o no, respondiendo que preguntaría y se fue nuevamente a preguntar y al regresar nos manifestó que la señora KD, estaba ocupada y después de otros cinco minutos de espera se le consultó nuevamente pero únicamente tomo su teléfono celular y no se levantó de su lugar, por lo que después de esperar otros cinco minutos el suscrito le pregunto a la señora recepcionista cual había sido la y respuesta de la señora KD, manifestándonos que no había respuesta de la señora KD, por lo que al no ser recibida la trabajadora demandante tuvo que retirarse del lugar aproximadamente a las ocho horas y veinticinco minutos. Por lo anterior es mi deber informarle señor juez, que la trabajadora demandante no fue reinstalada por la parte patronal y en consecuencia la sociedad […], SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, ha incumplido el acuerdo conciliatorio, pues mi representada se presentó a la hora establecida en el acta de conciliación y estuvo esperando el tiempo mas que prudencial para ser recibida por la señora KD, sin embargo, no obstante, la trabajadora demandante insistió en que se le recibiera y esperó aproximadamente veinticinco minutos para que la persona encargada saliera a reinstalarla, no fue atendida por la señora KD, quien según el acta de conciliación debía recibirla A LAS 8:00 AM, sin embargo pasaron 25 minutos y no apareció dicha señora solo se le manifestó a mi representada que la señora KD se encontraba ocupada y después de esperar al consultar en recepción si ese recibiría a la trabajadora demandante, NO HUBO RESPUESTA, por lo que sin duda alguna en ningún momento hubo voluntad real de reinstalar a la trabajadora demanda, sino que más parece fue solo una estrategia de la parte

patronal para sacar alguna ventaja en el presente proceso y no indemnizar a la trabajadora demandante (…)"

6. En virtud del escrito relacionado en el párrafo supra, el señor Juez A quo mediante providencia de Fs. […], conforme al artículo 391 inciso 2° y 414 inc. 2° del Código de Trabajo, resolvió hacerle del conocimiento a la parte demandada para efectos de contestar la demanda.

7. No obstante que se le hizo del conocimiento a la sociedad demandada del escrito presentado por el apoderado de la trabajadora demandante respecto al incumplimiento del reinstalo y se le concedió el plazo para contestar la demanda, en el escrito de Fs. […], la licenciada […] se limitó a contestar la demanda en sentido negativo por no ser cierto los hechos alegados en todos los puntos de la demanda, omitiendo mostrar oposición relacionada al reinstalo que según la parte actora no se había cumplido. Sin embargo se advierte que hasta el cuarto día del término probatorio, mediante escrito de Fs. […], muestra oposición en los términos siguientes: "(…) Que el reinstalo acordado en acta de conciliación de las nueve horas y treinta minutos del día veinticinco de noviembre del dos mil veinte, no pudo realizarse POR CAUSA IMPUTABLE A LA TRABAJADORA DEMANDANTE, ya que el día veintiséis de noviembre de dos mil veinte, la trabajadora demandante llegó al lugar acordado junto con dos acompañantes, a las ocho horas de la mañana, siendo recibida en un primer momento en el área de recepción por la señorita [...], quien es la recepcionista de la empresa, quien le manifestó que tomara asiento mientras era anunciada, y que a continuación la atendería la señora KD, quien es Encargada Administrativa y la persona designada para realizar el reinstalo. La trabajadora demandante desde el principio mostró molesta y se sentó a esperar a la Encargada Administrativa junto con sus acompañantes, en el área de recepción tal y como le fue indicado y al transcurrir un breve lapso de tiempo de aproximadamente de diez minutos, uno de sus acompañantes le comenzó a hablar con tono alto en forma de regaño a la trabajadora demandante, manifestándole lo siguiente: "A vos no te van a reinstalar y yo no puedo esperar a que te atiendan, porque tengo cosas que hacer a las ocho y treinta, ya te había dicho, así que vámonos de aquí ". Retirándose la trabajadora demandante junto con sus dos acompañantes por orden de uno de ellos, razón por la cual no se pudo cumplir con el reinstalo acordado en audiencia conciliatoria por causa imputable a la trabajadora demandante, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 414 inciso 3° del Código de Trabajo, no puede presumirse legalmente el despido de la trabajadora demandante (…)"

8. De la lectura del escrito relacionado en el párrafo supra y el presentado en esta instancia por la parte demandada, hay una aceptación y reconocimiento que la trabajadora demandante se presentó al lugar, día y hora acordado para el reinstalo y que se retiró de dicho lugar a las ocho horas y veinticinco minutos de la mañana.

9. En ese sentido, no hay discusión respecto a que la demandante cumplió con hacerse presente a la hora señalada para su reinstalo, pues la oposición como se ha indicado en párrafos precedentes es en cuanto a que el reinstalo no se llevó a cabo por causa imputable a la trabajadora demandante al haberse retirado a las ocho y veinticinco de la mañana.

10. La parte demandada para probar que el reinstalo no se cumplió por causa imputable a la trabajadora YGH, únicamente aportó al proceso la declaración de parte contraria de dicha trabajadora, cuya audiencia quedó documentada en formato de audio y video (DVD) a Fs. […]l. Con este medio de prueba, no se establece el incumplimiento del reinstalo por causas imputables a la trabajadora H, por las razones siguientes:

10.1. Según la demanda de mérito, la trabajadora YGH, laboraba para la sociedad demandada, desde el cinco de junio de dos mil ocho, con el cargo de encargada de tienda, desempeñaba sus labores en […], Antiguo Cuscatlán, La Libertad.

10.2. No obstante que la trabajadora demandante, desarrollaba sus labores en el centro comercial […], desde el cinco de junio de dos mil ocho, como encargada de tienda, sin justificación alguna en la audiencia conciliatoria, se le ofreció reinstalo en las mismas condiciones que se encontraba, respectando su antigüedad, para el día veintiséis de noviembre de dos mil veinte, a las ocho de la mañana en las oficinas de la sociedad demandada ubicadas en […], San Salvador, con KD, encargada administrativa.

10.3. De la conciliación se verifica sin lugar a dudas que: a) El reinstalo se ofreció en un lugar totalmente diferente al que había desempeñado la trabajadora demandante desde el cinco de junio de dos mil ocho al tres de diciembre de dos mil diecinueve, pues éste ya no se ofreció en el mismo lugar de trabajo que la actora había desempeñado sus labores […], sino en […], San Salvador; y, 2) El reinstalo se llevaría a cabo en las oficinas de la sociedad demandada y no en la tienda que la trabajadora H había sido la encargada por más de diez años. No obstante que el reinstalo se ofreció en las mismas condiciones que se encontraba, lo cierto es que se ofreció en condiciones totalmente diferentes [lugar de trabajo distinto], sin embargo fue aceptado por la trabajadora demandante, sin reparo alguno. En la conciliación se acordó que el reinstalo se llevaría a cabo a las ocho de la mañana, del día veintiséis de noviembre de dos mil veinte.

10.4. Ahora bien, de la declaración de parte contraria a la que fue sometida la trabajadora YGH, únicamente se confirma la versión que expuso su apoderado en el escrito de Fs. […], no así las afirmaciones que diera la apoderada de la sociedad demandada en el escrito de Fs. […] de la citada pieza, especialmente en cuanto a que: “ la demandante desde un principio mostró una actitud molesta, que uno de sus acompañantes le comenzó a hablar con tono alto en forma de regaño manifestándoles lo siguientes: “A vos no te van a reinstalar y yo no puedo esperar a que te atiendan porque tengo cosas que hacer a las ocho y treinta, ya te había dicho, así que vámonos de aquí”. Retirándose la trabajadora demandante junto con sus dos acompañantes por orden de uno de ellos.””. En ese sentido, la declaración fue adversa a las pretensiones de la oposición al no confirmar las aseveraciones de la parte demandada.

Por otra parte, bajo el principio de comunidad de la prueba, con la declaración de propia parte de la trabajadora demandante y el acta notarial de Fs. […], igualmente no arrojan elementos que pudiesen determinar que el reinstalo se incumplió por causas imputables a la trabajadora; y es que, al igual que la

declaración de parte contraria, lo que se confirma es únicamente la versión de la defensa de la parte demandante.

10.5. Este Tribunal, estima que el reinstalo acordado en la audiencia conciliatoria fue incumplido por la parte demandada, pues la trabajadora H a pesar que iba a ser reinstalada en las oficinas de la sociedad demandada, se presentó el día y hora acordado, y no obstante haber cumplido de su parte con el arreglo, pasaron veinticinco minutos sin ser atendida por la señora KD, que además no indicaba en que momento iba a tener lugar para atender a la señora H. El reinstalo tuvo que ser de inmediato, pues así fue acordado con antelación (ocho de la mañana), por ello veinticinco minutos de espera para ser atendida la actora en tales situaciones, es un tiempo prudencial, tomando en cuenta que la señora D estaba informada del arreglo y que ella a la hora indicada esperaría a la demandante para dar cumplimiento al ofrecimiento de la sociedad demandada a través de su apoderada.

10.6. En casos como el presente, donde se ofrece un reinstalo en un lugar [centro de trabajo] totalmente diferente en el que la trabajadora demandante por más de diez años venía laborando y que además de no ser una tienda sino las oficinas de la sociedad demandada, la parte empleadora debió dar las razones legales para justificar dicho cambio, pues se estaba ofreciendo en oficinas y no en una tienda (al menos no consta si en las oficinas opera una tienda). Tales ofrecimientos cuando son en condiciones diferentes ante una falta de justificación del cambio, generan dudas en cuanto a la seriedad e intencionalidad real de la propuesta, por cuanto si se pretendía reinstalar a la trabajadora demandante en las mismas condiciones [así se consignó en el acta de conciliación], era en el mismo cargo como encargada de tienda y en el mismo centro de trabajo, y no en uno diferente (oficinas).

11. En ese orden de ideas, analizada que ha sido el único medio de prueba aportado por la sociedad demandada (declaración de parte contraria de la demandante) conforme a las reglas de la sana critica, no se advierte que el reinstalo acordado no fue realizado por causa imputable a la trabajadora demandante, pues todo orienta a que las causas del incumplimiento fueron por parte de la sociedad empleadora, ya que la trabajadora YGH se presentó al lugar, día y hora acordado (punto que no está en discusión) y no fue atendida por la señora KD, a pesar de haber esperado veinticinco minutos, tiempo prudencial para determinar si había o no intención de cumplirse el acuerdo, consecuentemente con la declaración de parte contraria y propia parte de la trabajadora H y el acta notarial, no se ha desvirtuado la presunción de despido que surgió ante el incumplimiento del reinstalo.

12. No teniendo asidero legal el agravio planteado por la parte impetrante, y habiéndose probado los extremos de la demanda y el despido ante un incumplimiento del reinstalo acordado en la audiencia conciliatoria, la sentencia venida en apelación deberá confirmarse y condenar a la demandada al pago de los salarios caídos en esta instancia."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-423-2021, fecha de la resolución: 08/02/2022

LICENCIAS MÉDICAS

AL INTERPONER LA EXCEPCIÓN EL DEMANDADO DEBE ALEGAR CON EXACTITUD LOS HECHOS, QUE LE PERMITAN AL JUZGADOR ESTABLECER LOS PARÁMETROS DE PRUEBA, A EFECTO DE FUNDAR LA EXISTENCIA O NO, DE LA CAUSA JUSTIFICATIVA INVOCADA

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Tomando en consideración lo expuesto 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. En primer lugar, la relación laboral que vinculó al trabajador **JEPA**, y la sociedad **[…]**, no ha sido un extremo de la demanda que ha estado en controversia, ya que en ninguna de las instancias la parte demandada ha mostrado oposición alguna al respecto, por ello, no será punto de discusión.

3. De la lectura del escrito presentado en esta instancia por el licenciado JASC, se verifica que, la inconformidad del expresado profesional está circunscrita a tres supuestos: i) que la prueba documental de cargo que se presentó -incapacidad-, demuestra que el actor no podía ser objeto de despido, pues su contrato se encontraba suspendido. ii) que los testigos de descargo fueron desacreditados, sin mayor argumento, y que con ellos se prueba la excepción alegada por la parte demandada; y, iii) que no hay claridad del salario que utilizó el señor Juez A quo para realizar los cálculos de las prestaciones laborales, lo cuales a su criterio se encuentran errados.

3.1. En este sentido, en cuanto al agravio del recurrente referente a que, **la prueba documental de cargo que se presentó -incapacidad-, demuestra que el actor no podía ser objeto de despido, pues su contrato se encontraba suspendido**, se estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

3.2. Ahora bien, se confirma que el despido fue probado directamente con la declaración del testigo de cargo, RCLQ, fue claro y preciso en señalar que le consta que el trabajador fue despedido por la señora YDV, como "Distrital de Créditos y Cobros, o sea Jefe", pues a raíz de una videoconferencia que tuvieron, dicha persona por la tarde del día tres de noviembre de dos mil doce lo despidió, que el estuvo presente cuando ocurrió, que fue aproximadamente de siete a siete y media de la noche, en […], Sucursal de Usuluán.

3.2.1. En atención a lo anterior, no hay duda que el despido está probado **directamente** en el proceso, con la declaración del señor Roberto CLQ, quien merece fe y genera la certeza que los hechos ocurrieron como los describe, pues en ningún momento fue desacreditado por la parte demandada, por ello, aun cuando se haya agregado el documento de Fs. […]] de la pieza principal, consistente en una incapacidad extendida por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, Unidad Médica Número Quince de Zacatecoluca, Departamento de la Paz; se corrobora que la misma, no es prueba que desvirtué la declaración de la testigo de cargo, pues aun cuando la incapacidad extendida por el ISSS., se plasme que le otorgaron ocho días de incapacidad del día uno al ocho de noviembre de dos mil doce, la realidad es que los hechos apuntan a que el trabajador seguía ejerciendo sus labores, lo cual no ha sido desvirtuado en autos.

3.2.2. Cabe mencionar que, las licencias médicas es un derecho que tiene el trabajador a ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional -médica-, el trabajador cuando presenta una incapacidad está en la obligación de presentarla ante su empleador. En este entendido, si un trabajador se ausenta de sus labores estando incapacitado no es causal de despido, pero esto no limita a que un trabajador sea despedido, en el presente caso, por lo mencionado por el testigo de cargo, se tiene que el demandante a pesar de encontrarse incapacitado, se encontraba realizando sus labores de manera normal, ya sea porque así se lo requirieron o porque ya se sentía estable en su salud.

3.2.3. De igual manera, es de aclararle al apelante que, no es posible que en esta instancia quiera cuestionar la fecha de despido del trabajador -tres de noviembre de dos mil doce-, cuando en primera instancia tuvo el momento oportuno para hacerlo, es decir, en la audiencia de testigo de cargo, por esta razón, se vuelve insostenible su agravio.

3.3. Asimismo, se confirma que aun cuando en el caso sub lite, el despido como se ha dicho, se probó de forma directa, también tiene aplicación la presunción del Art. 414 del Código de Trabajo, al haberse cumplido los presupuestos para ello, entre los cuales tenemos que: i) la parte actora presentó la demanda dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó. ii) la parte demandada no asistió a la audiencia conciliatoria, tal y como consta en acta de Fs. […] de la pieza principal. iii) en autos se probaron los extremos de la relación laboral alegada en la demanda; y, iv) la calidad de representante patronal de la señora YDV, como ejecutora del despido y con el cargo de "Jefe Distrital de Créditos y Cobros", -facultades que se presumen de conformidad al Art. 3 Tr.-, está demostrado en autos. [Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 21 de enero de 2003. Recuso de Casación Ref. 450 Ca. 2ª Lab. Art. 414 C.T.].

3.4. En conclusión, el despido ejecutado por un representante patronal, quedó establecido directamente en el juicio con la declaración del señor RCLQ, y presuncionalmente con lo regulado en el Art. 414 Tr.; y su agravio de que el documento de cargo agregado demuestran que del uno al ocho de noviembre de dos mil doce, no se pudo realizar el despido, no es suficiente para desvirtuar el dicho del testigo relacionado, por tanto, su agravio al respecto no tiene asidero legal en esta instancia.

4. En ese orden, el licenciado JASC, expone como agravio que, **los testigos de descargo fueron desacreditados, sin mayor argumento, y que con ellos se prueba la excepción alegada por la parte demandada.**

4.1. Al respecto, el apoderado patronal por medio de su escrito de Fs. […] de la pieza principal, alegó y opuso como mecanismo de defensa procesal el de improponibilidad de la demanda, bajo el supuesto de que el trabajador demandante abandonó sus labores; empero, no precisó ni puntualizó el qué, cómo, cuándo y dónde ocurrieron los hechos, para efectos de sustentar su oposición. En ese mismo sentido, tampoco no especifica, ni se señala al menos la fecha específica en que ya no se presentó, si el trabajador había presentado alguna incapacidad, y tales omisiones no permiten tener un planteamiento claro y preciso respecto de

los hechos que se le imputan a la demandante, todo con el fin de garantizar los principios de defensa y contradicción (Art. 4CPCM.), principio de igualdad procesal (Art. 5 CPCM), derecho de Defensa y Audiencia, consagrados en el Art. 11 y 12 de la Constitución de la República.

4.2. Lo anterior tiene su sustento por medio de la doctrinal legal señalada en la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, del veintiséis de julio del año dos mil diecisiete, en el Recurso de Casación bajo el número de referencia 341-CAL-2016 donde se plasmó que: "(…) la excepción, es el mecanismo de defensa del demandado frente a la pretensión del actor o demandante, con el objeto de evitar el triunfo de lo pretendido; en este sentido, si en la demanda se expresan los hechos en forma puntual y específica para fundamentar las pretensiones ejercidas, el demandado podrá ejercer una defensa y contradicción en igualdad de condiciones; por lo tanto, no puede exigírsele menos, al demandado cuando interpone una excepción, pues la parte actora, también tiene el derecho de conocer en forma específica los hechos y circunstancias que el demandado erige en su defensa, pues, de no lograrse tal condición en el proceso, lesiona sin lugar a dudas los principios de igualdad procesal, defensa y contradicción, regulados en los arts. 4 y 5 CPCM; principios congruentes con la garantía constitucional de un derecho a un proceso constitucionalmente configurado, art. 11 de la Constitución de la República de El Salvador. (…) El criterio del Ad quem, que sirvió de fundamento para confirmar la sentencia de primera instancia, respecto al mecanismo de defensa interpuesto por el apoderado de la demandada, también es compartido por este Tribunal, en el sentido, que al interponer la excepción el demandado debe alegar con exactitud los hechos, que le permitan al Juzgador establecer los parámetros de prueba, a efecto de fundar la existencia o no, de la causa justificativa invocada. (…)".

4.3. De la sentencia relacionada, podemos concluir que: i) salvo la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón del territorio, las demás excepciones deberán hacerse de forma expresa. ii) Uno de los requisitos contenidos en el Art. 394 CT, está circunscrito al hecho que cuando la parte demandada opone y alega una excepción, está obligada a precisar el qué, cómo, cuándo y dónde ocurrieron los hechos que se le pretendan atribuir al actor, para que el juzgador pueda determinar la existencia o no del mecanismo de defensa, y valorar su existencia o no conforme a la prueba vertida en el juicio. iii) Si en la demanda se expresan los hechos en forma puntual y específica de las pretensiones de la parte demandante, la contraparte en este caso la sociedad demandada, a través de sus apoderados judiciales, podrían haber ejercido su defensa procesal en igualdad de condiciones, al haber alegado y opuesto su excepción, en forma particular de los hechos y circunstancias que ésta ocupara como defensa, por lo que la prueba de descargo para establecer su excepción al no contar con un cuadro fatico, no será analizada y por tanto, su agravio y mecanismo de defensa no pueden prosperar en esta instancia.

5. Por otra parte, y en cuanto al agravio del apelante que, **no hay claridad del salario que utilizó el señor Juez A quo para realizar los cálculos de las prestaciones laborales, lo cuales a su criterio se encuentran errados**, es importante mencionar que, el testigo de cargo señor RCLQ, expresa las condicio-

nes de trabajo a las que estaba sujeto el trabajador demandante en el desempeño de sus labores, pues menciona que su fecha de ingreso fue el catorce de marzo de dos mil doce, su cargo de "Jefe de Créditos y Cobros", sus funciones, horario y lugar de trabajo, y que por el trabajo que realizaba se le cancelaba la cantidad de **doscientos a trescientos dólares semanales**, lo cual se confirma con lo plasmado en la demanda de mérito que menciona que devengaba por sus labores un salario de "(…) TRESCIENTOS DOLARES EXACTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA SEMANALES, los cuales eran cancelados Semanalmente (…)".

4.1. Para este Tribunal Colegiado, ante lo dicho por el testigo y lo plasmado en la demanda de mérito, al haberse establecido la relación laboral entre las partes, y al no constar en autos el contrato individual de trabajo por escrito del actor, conforme al Art. 20, 23 y 413 del Tr., al darse los supuestos que señalan dichos preceptos, se presumió la existencia de éste -contrato de trabajo- y las condiciones que debieron constar en el mismo, entre ellos el **salario semanal** que devengaba el trabajador, el cual según demanda era de **trescientos dólares de los Estados Unidos de América**, por esta razón, al no contar con la prueba idónea que desvirtuara lo estipulado en la demanda de mérito y las presunciones contenidas en los artículos ya citados, su agravio al respecto tampoco puede prosperar en esta instancia.

5. Habiéndose desestimado los agravios planteados por la parte impetrante, por lo relacionado en los párrafos supra, previo a definir el fallo de esta sentencia, y dadas las peculiaridades existentes en este juicio, será imperativo tomar en cuenta los siguientes puntos: **a**) que el Juez de la causa hizo una condena parcial, pues no incluyó los salarios caídos (Art. 420 Tr.); **b**) que la Defensora Pública Laboral de la actora no apeló de la parte de la sentencia que le era gravosa a su representada; y, **c**) la prohibición de no agravar más la condición de la parte apelante.

5.1. Entrando al análisis, se advierte que el señor Juez A quo, en su cálculo aritmético, a su comprobación, se obtiene que lo realizó acorde a lo regulado en el Código de Trabajo, por lo que, el agravio del licenciado JASC, de que **a su criterio los cálculos de las prestaciones laborales están errados**, no tiene asidero legal, y las condenas hechas en el fallo alzado, en cuanto a indemnización y prestaciones accesorias de ley, se mantienen.

5.1.1. En este escenario, se verifica que, el juzgador no se pronunció en cuanto a los salarios caídos que regula el Art. 420 de ese Código; empero ocurre que, la licenciada CFZR, no apeló de la omisión del pronunciamiento de los salarios caídos de parte en el fallo de la sentencia venida en grado, ni se adhirió al recurso interpuesto por su contraparte; incluso, en esta instancia, dicha profesional, descontextualizada de la realidad del juicio, expuso en el folio […] frente, que "(…) sí estoy de acuerdo con la condena hecha en la sentencia venida en Apelación pronunciada por el señor juez de lo Civil de Zacatecoluca (…)" y cierra su intervención pidiendo a esta Cámara que: "(…) confirméis la Sentencia venida en Apelación Por estar apegada a derecho (…)".

5.2. En efecto, el artículo 502 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula la prohibición de la reformatio in peius, que básicamente consiste en que: "(…) Las sentencias que resuelvan el recurso no podrán ser más gravosas que la im-

pugnada, a menos que la parte contraria hubiera a su vez recurrido o se hubiera adherido al recurso. (…)"

5.2.1. Esta norma jurídica inhibe a esta Cámara de resolver lo referente a la parte gravosa de la cual no se apeló, sin embargo, en lo tocante a salarios caídos, aun cuando no fue punto de agravio de alguna de las partes, la regla de resolver lo referente a la parte más gravosa no puede proceder, porque se trata de una consecuencia legal que no puede ser obviada por el juzgador conforme a lo estipulado en el artículo 420 del Tr.; y es que, en el fallo alzado, no hay condena al respecto, por lo que, deberán de sumarse a los de esta instancia.

5.3. Consecuentemente, hechas las consideraciones relacionadas, es procedente confirmar la condena hecha por el señor Juez A quo en su sentencia, pero el fallo de la sentencia impugnada, deberá de reformarse, y se deberá de condenar al ente demandado a pagar al trabajador demandante, los salarios caídos de ambas instancias, por cuanto estos deben de concederse por ministerio de ley (Art. 420 Tr.).

6. Por último, se constata que, la parte actora en su demanda de mérito, reclamó horas extras, las cuales no fueron resueltas por el Juzgador, por tal razón, aparte de que no se impugnó ni expresó ningún agravio al respecto, se confirma que éstas no fueron detalladas ni probadas en autos, por lo que, sobre este punto se deberá de absolver."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-396-2021, fecha de la resolución: 08/02/2022

LITISCONSORCIO

DEFINICIÓN

"FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Esta Cámara de la simple lectura de autos concluye, que antes de resolver el presente caso, se debe de entrar a conocer: i) el derecho al acceso a la justicia; y, ii) el concepto y aplicación del litisconsorcio, para poder tomar un fallo en esta resolución, y al respecto tenemos que:

Derecho al acceso a la justicia. Este Tribunal Colegiado, es de la opinión que, la resolución pronunciada por el juzgador, y que se encuentra agregada a Fs. […] de la pieza principal, en la cual se declaró inadmisible la demanda incoada, carece de todo fundamento legal y atenta contra el derecho al acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme con las normas procesales y de procedimientos previstas en las leyes respectivas. Lo anterior implica que las causas legales de inadmisión a trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso.

Ahora bien, a ese respecto, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado que, en el ejercicio de la función jurisdiccional (Art. 172 inciso 1° Cn.), los jueces y tribunales deben evitar interpreta-

ciones que supediten la eficacia de un derecho a aspectos meramente formales, y en ese sentido, el mismo CPCM. establece en el Art. 18 que sus disposiciones deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas y la consecución de los fines que consagra la Constitución, dentro del respeto al principio de legalidad evitando el ritualismo. (Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 26 de enero de 2011.).

Litisconsorcio. Se entiende el vocablo *litisconsorcio,* que etimológicamente proviene de ***litis*** *-litigio o* conflicto-, **con** -conjunto- y **sors** -suerte-, implica entonces que*, la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente, como actores o demandados, siendo un instituto procesal que permite una acumulación.*

En ese orden, citamos a Manuel Osorio quien, en su Diccionario de Ciencia Jurídicas y Políticas, define el litisconsorcio como: "(…) Actuación conjunta de diversas personas en un juicio, ya intervengan como actoras, ya como demandada (…)".

En esta situación, el litisconsorcio para esta Cámara, es una figura jurídica procesal que integra o presupone la participación de dos o más sujetos con capacidad procesal para actuar como demandantes o demandados, en un mismo proceso que involucra sus intereses, denominándose a los sujetos que participan en éste *litisconsortes*."

CLASIFICACIÓN

Así las cosas, según el caso, un litisconsorcio puede ser activo o pasivo -actores y demandados-, y a su vez puede dividirse en: **a)** litisconsorcio necesario, el cual es el ordenado por la ley, y la sentencia afecta a todos los litisconsortes, quienes son considerados como una sola parte; y, **b)** litisconsorcio facultativo o voluntario, el cual es, cuando las partes lo formen de forma voluntaria, en este caso, la sentencia puede afectar de manera distinta a los litisconsortes; por lo que, los recursos son independientes pudiendo quedar ejecutoriada la sentencia para las demás intervinientes en el proceso

Litisconsorcio voluntario. El Art. 384 del Código de Trabajo, regula que: "(…) Cuando varias personas, cuyos derechos deriven de un mismo hecho o acto, tengan que demandar a una sola, podrán ejercitar sus respectivas acciones de una misma demanda. (…)". De igual manera, el Art. 80 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que: "(…) Podrán comparecer en el proceso varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las pretensiones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir, estándose a las reglas sobre acumulación de pretensiones. (…)".

En este escenario, en el litisconsorcio voluntario, suele tratarse de una pluralidad de relaciones jurídicas que guardan entre sí una conexión objetiva, y que justamente por concernir a varias personas, comporta también un problema de legitimación y no sólo de acumulación de pretensiones.

De esta manera, y por razones estrictamente de economía procesal, el legislador entiende que debe permitir el ejercicio de aquellas acciones que uno tenga contra varios, o varios contra uno, o varios contra varios, siempre que las

distintas pretensiones guarden identidad de título o causa de pedir y por tanto faciliten la labor de enjuiciamiento de los distintos objetos procesales, en vez de forzar una dispersión de causas judiciales, cuando a fin de cuentas los hechos van a ser sino los mismos sí parecidos y el problema jurídico básico a resolver tampoco difiere.

En síntesis, cuando sea litisconsorcio voluntario, se confirma que, no se prevé control de oficio sino solamente a instancia de parte, y que no concurre, al faltar alguno de los requisitos del Art. 80 CPCM., ya en lo subjetivo (no coinciden las partes de dos o más de las pretensiones deducidas), ya del objetivo (no existe identidad del título o causa de pedir)."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-417-2021, fecha de la resolución: 16/02/2022

LITISCONSORCIO VOLUNTARIO

PROCEDENCIA

"Conclusión. Para esta Cámara, al examinar la demanda -Juicio Ordinario Individual de Trabajo-, encontramos que, la misma ha sido planteada por el licenciado **[…]** , como apoderado de los trabajadores EMAA, JNPB, ARB Y GELC, en contra de la sociedad […], aduciendo que dichos trabajadores, laboraron para esa sociedad, y que a las seis horas del día treinta de marzo de dos mil veintiuno, fueron despedidos por el señor JIVG, como representante legal de la demandada, por lo que, reclaman salarios no devengados por casusas atribuibles al patrono.

Habida cuenta de lo anterior, en el presente caso, aun cuando no se esté en el supuesto planteado por el recurrente (Art. 76 CPCM.), se constata que, estamos en presencia de un litisconsorcio voluntario, ya que se ha confirmado que su acción ha dependido de la voluntad de la parte actora -trabajadores-, los sujetos procesales tienen una vinculación con la pretensión que se persigue en contra de una misma parte demandada –salarios no devengados-, y hay un vínculo en el acto generador del derecho –despido-, tal y como se ha planteado en la demanda de mérito y de su subsanación.

Consecuentemente, tomando en consideración lo relacionado en los párrafos precedentes, se estima que, lo que corresponde para garantizar los derechos constitucionales de acceso a la justicia y estabilidad laboral de la parte demandante, es decir, de los trabajadores demandantes, por evidenciarse que fue atendida la prevención hecha por el juzgador, y no habiéndose fundamentado correctamente lo preceptuado en el Art. 381 Tr., es revocar la resolución venida en apelación de Fs. […] de la pieza principal, en el entendido que el señor Juez A quo continúe con la tramitación del juicio, en el sentido de que si considera pertinente puede realizar otras prevenciones que estime necesarias, y posteriormente dictar las resoluciones procedentes, conforme a derecho."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia Inc-417-2021, fecha de la resolución: 16/02/2022

MEDIDAS CAUTELARES

APLICABILIDAD EN MATERIA LABORAL POR LA VÍA DE LA SUPLETORIEDAD, CON BASE AL ART. 20 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"1. En el caso *sub iúdice*, se está conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, de una resolución en la que el Juzgado Tercero de lo Laboral de esta ciudad, ha decretado medidas cautelares a favor de la trabajadora RVOC, incidente derivado de diligencias de nulidad de despido, donde la actora aduce haber sido separada de su cargo el día DIECINUEVE de JULIO del año dos mil veintiuno, sin que se le siguiera un procedimiento previo, por lo que reclama nulidad de despido, así como la restitución del empleo y salarios dejados de percibir.

1.1. El Juez, por resolución de folios […]., decretó como medida cautelar, el REINSTALO a las labores, y consecuentemente, que se le siga pagando el salario que devengaba.

1.2. A manera de introducción y para claridad de los puntos a resolver, esta Cámara, previo al análisis respectivo, considera que es menester referirse a la definición y presupuestos de las medidas cautelares [Arts. 431 y 433 del Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM].

1.3. El CPCM no da una definición de lo que debe entenderse por medida cautelar, sin embargo, de la lectura del artículo 431 de dicho código, puede inferirse que "*son herramientas procesales que buscan asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria*". Es importante indicar que a pesar de no existir regulación en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal [LCAM], las medidas cautelares son legalmente aplicables a estas diligencias por la vía de la supletoriedad establecida en el artículo 20 del CPCM, y por lo tanto, pueden ser perfectamente invocadas bajo total responsabilidad de quien las solicite como se dice en la ley."

PRESUPUESTO PARA SU ADOPCIÓN

"1.4. En cuanto a los presupuestos para su adopción, el Art. 433 del CPCM exige la acreditación y justificación de la apariencia de buen derecho [*fumus boni iuris*] y del peligro, lesión o frustración por demora [*periculum in mora*]. Respecto a la primera, el inciso segundo de la citada norma, establece que el solicitante deberá proporcionar al juez elementos que le permitan, **sin prejuzgar el fondo**, considerar que la existencia del derecho, tal como lo afirma el solicitante, **es más probable que su inexistencia**. La segunda, se refiere principalmente a la demora del proceso, lo que implica que de no adoptarse la medida cautelar, existe un riesgo razonable para el peticionario mientras no se pronuncie la eventual sentencia estimatoria. Desde una perspectiva constitucional, "(…) *el fumus boni iuris hace alusión, en términos generales, a la apariencia fundada del derecho y se obtiene analizando los hechos alegados con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique ade-*

lantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida; en tanto que el periculum in mora, entendido como el peligro en la demora, importa el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional. (…)" Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, amparo 177-2015, sentencia de las doce horas con cuarenta y un minutos del día veintiocho de abril de dos mil quince."

PROCEDE CUANDO EL TRABAJADOR REQUIRENTE HA SIDO SEPARADO DE SU CARGO, PRESUNTAMENTE SIN SEGUÍRSELE EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO; ASIMISMO, POR NO HABER CERTEZA EN LA DURACIÓN DEL PROCESO EN EL QUE DEJARA DE PERCIBIR UN SALARIO

"1.5. Partiendo de la introducción que antecede, este Tribunal colegiado procede al examen de los agravios y al estudio de los autos. La parte demandada se decanta principalmente por externar su inconformidad con aspectos que son propios del fondo del asunto y no estrictamente de las razones por las cuales se otorgó la medida cautelar; de ahí que argüir: **a**) que no hubo despido sino terminación contractual; **b**) que su ingreso no se hizo conforme a la ley; **c**) que estaba excluida de la LCAM; **d**) que el plazo para presentar la demanda había caducado, entre otros de igual índole, no corresponden al conocimiento de esta instancia, por lo menos no en este incidente, y por consiguiente no serán objeto de estudio.

1.6. Esto reduce notablemente los agravios, puesto que de lo expuesto al momento de apelar, se observa que el recurrente se limitó a manifestar que hubo falta de motivación en la resolución que concedió la medida cautelar; que no se cumple con la apariencia de buen derecho, ni con el peligro por la demora; y que la decisión de reinstalar violenta la autonomía administrativa del municipio, porque se le obliga a erogar fondos y modificar su presupuesto, afectándole patrimonialmente.

2. En tal contexto, el estudio del incidente comprenderá esencialmente lo referente a los presupuestos de ley a que alude lo dispuesto en el artículo 433 del CPCM, así como a la actuación del Juez, en lo que a la adopción, motivación y fundamentación de su decisión respecta, por lo tanto, se obviará todo razonamiento jurídico relacionado al fondo del asunto por no ser, en este recurso, competencia de esta Cámara, por lo que partiendo de los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, la óptica de este Tribunal de apelaciones será la de analizar que por lo menos, se hayan cumplido con los requisitos mínimos para su planteamiento y procedencia.

3. Acerca del *fumus boni iuris,* esta Cámara ha sido de la opinión que esa apariencia de buen derecho debe advertirse con sólo la vista de la demanda o de la solicitud de las medidas cautelares, así como de los elementos presentados al juzgador, es decir, debe existir suficiente verosimilitud en lo solicitado, por lo que no bastan las afirmaciones que se hacen al respecto, es decir, se requiere su invocación de manera precisa e inequívoca, así como de los elementos de

prueba que permitan tener certeza de la probable existencia del derecho para su adopción. Dicha invocación puede hacerse de manera sucinta, sin extensiones redundantes, porque lo elemental es que el juzgador quede convencido y por consiguiente, bien informado de las pretensiones del actor.

4. En el caso de mérito, la relación laboral no se controvierte, por el contrario, está ampliamente reconocida, por lo que no existe duda sobre tal extremo. En cuanto al supuesto despido, hay que destacar que según la demanda, fue "verbal". Ahora bien, que hay indicios de la probable existencia de ese hecho, puesto que según lo que el apoderado patronal expuso al contestar la demanda, aunque niega el despido, lo cierto es que la trabajadora requirente ha sido separada de su cargo, presuntamente sin seguírsele el procedimiento respectivo. Por ello, se colige que en términos de planteamiento se cuenta con lo mínimo razonable para tener por acreditada la apariencia de buen derecho, por lo que no hay mérito para revertir lo resuelto.

5. Respecto al *periculum in mora,* esta Cámara advierte que la parte actora ha expresado que hay incertidumbre respecto al tiempo que demore la sustanciación de la causa, y que eso, sumado a la ausencia de ingreso le impactará en su economía familiar, lo cual es válido tomando en consideración que desde que la solicitud dio inicio hasta la data de esta sentencia, han pasado casi OCHO MESES, en los cuales la demandante no ha percibido salario; además, también hay mérito en el argumento relacionado con la salud de la demandante, ya que alega y prueba que se encuentra en tratamiento activo en la especialidad de urología, con el Instituto Salvadoreño del Seguro Social; y aunque en principio no se trata de una enfermedad crónica incapacitante, se estima que sería contraproducente para su salud, que estos se vean interrumpidos, por lo que al margen de la cesantía regulada en la normativa de seguridad social, lo conducente en términos cautelares es que dicha trabajadora se mantenga laborando y por consiguiente, que goce de todas las prerrogativas necesarias en el seguimiento de su control urológico.

6. Ahora bien, en cuanto a la postura patronal según la cual no existe el perjuicio económico porque en caso de haber sentencia condenatoria, ella recibirá sus salarios, debe desestimarse tal agravio, porque la finalidad de la medida cautelar es garantizar *ipso facto* dichos ingresos, así como toda prestación inherente al cargo, mientras se decide la causa, independientemente del tiempo que ésta tome.

7. Consecuentemente, hay elementos suficientes que, sin prejuzgar fondo, dan certeza de la probable existencia del derecho vulnerado, lo cual responde a los precedentes de este Tribunal, en los que se ha expresado que además de las afirmaciones de la parte interesada, deben aportarse elementos probatorios a fin de darle sustento a los presupuestos de ley; y también se ha señalado que la adopción de medidas cautelares debe hacerse hasta que el Tribunal se encuentre completamente satisfecho y convencido, de que éstas sean procedentes.

8. Finalmente, aduce que esa decisión de reinstalar violenta la autonomía administrativa del municipio, porque se le obliga a erogar fondos y modificar su presupuesto, afectándole patrimonialmente, sin embargo, es de hacer ver que esos aspectos que se hacen ver, son meramente administrativos, sin incidencia en sede judicial;

9. Por consiguiente, deben rechazarse los agravios que se han externado para demeritar lo resuelto en primera instancia, y por ello, lo que procede conforme a derecho, tal y como se anunció en la audiencia respectiva celebrada en esta Cámara, es confirmar las medidas cautelares a las que accedió el señor Juez *A quo* en su resolución de folios […]."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-89-2022, fecha de la resolución: 08/04/2022

APLICABILIDAD EN MATERIA LABORAL POR LA VÍA DE LA SUPLETORIEDAD, CON BASE AL ART. 20 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"FUNDAMENTOS DE DERECHO:

En el presente caso, se está conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, de una resolución en la que el Juzgado Tercero de lo Laboral de esta ciudad, ha decretado medidas cautelares a favor de la trabajadora […], incidente derivado de diligencias de nulidad de despido, donde la actora aduce haber sido separada de su cargo el día OCHO de JUNIO del año dos mil veintiuno, sin que se le siguiera un procedimiento previo, por lo que reclama nulidad de despido, así como la restitución del empleo y salarios dejados de percibir.

El Juez, por resolución de folios […] p.p., decretó como medida cautelar, el REINSTALO a las labores, y consecuentemente, que se le siga pagando el salario que devengaba. A manera de introducción y para claridad de los puntos a resolver, esta Cámara, previo al análisis respectivo, considera que es menester referirse a la definición y presupuestos de las medidas cautelares [Arts. 431 y 433 del Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM].

El CPCM no da una definición de lo que debe entenderse por medida cautelar, sin embargo, de la lectura del artículo 431 de dicho código, puede inferirse que "*son herramientas procesales que buscan asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria*". Es importante indicar que a pesar de no existir regulación en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal [LCAM], exceptuando lo expresado en el artículo 65 de esta ley, que tiene una finalidad específica, las medidas cautelares en un sentido amplio, son legalmente aplicables a estas diligencias por la vía de la supletoriedad establecida en el artículo 20 del CPCM, y por lo tanto, pueden ser perfectamente invocadas bajo total responsabilidad de quien las solicite como se dice en la ley."

PRESUPUESTO PARA SU ADOPCIÓN

"En cuanto a los presupuestos para su adopción, el Art. 433 del CPCM exige la acreditación y justificación de la apariencia de buen derecho [*fumus boni iuris*] y del peligro, lesión o frustración por demora [*periculum in mora*]. Respecto a la primera, el inciso segundo de la citada norma, establece que el solicitante deberá proporcionar al juez elementos que le permitan, **sin prejuzgar el fondo**, considerar que la existencia del derecho, tal como lo afirma el solicitante, **es más probable que su inexistencia**. La segunda, se refiere principalmente a la de-

mora del proceso, lo que implica que de no adoptarse la medida cautelar, existe un riesgo razonable para el peticionario mientras no se pronuncie la eventual sentencia estimatoria. Desde una perspectiva constitucional, "(…) *el fumus boni iuris hace alusión, en términos generales, a la apariencia fundada del derecho y se obtiene analizando los hechos alegados con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida; en tanto que el periculum in mora, entendido como el peligro en la demora, importa el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional*. (…)" Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, amparo 177-2015, sentencia de las doce horas con cuarenta y un minutos del día veintiocho de abril de dos mil quince."

SU ADOPCIÓN NO PROCEDE CUANDO EL SOLICITANTE NO HA PROBADO EL DAÑO QUE LE OCASIONARÍA EL DESARROLLO TEMPORAL DEL PROCESO EN SU ESFERA JURÍDICA, NI EL IMPACTO ECONÓMICO QUE REPRESENTARÍA LA AUSENCIA DE INGRESOS

"Partiendo de la introducción que antecede, este Tribunal colegiado procede al examen de los agravios y al estudio de los autos. En resumen, la parte demandada aduce que las medidas cautelares impuestas no reúnen los presupuestos necesarios para su adopción, agravios que pueden resumirse en dos principales motivos: **a**) en cuanto a la apariencia de buen derecho, señalan que no se ha sustentado adecuadamente ni se han presentado elementos de prueba suficiente; y, **b**) sobre el peligro por la demora, expresan que no se ha hecho un razonamiento completo al respecto, además, los procedimientos laborales son cortos y ágiles, por lo que este derecho ya se encuentra tutelado por el legislador.

En tal contexto, el estudio del incidente comprenderá esencialmente lo referente a los presupuestos de ley a que alude lo dispuesto en el artículo 433 del CPCM, así como a la actuación del Juez, en lo que a la adopción, motivación y fundamentación de su decisión respecta, y la forma como se incoó la demanda, por lo tanto, se obviará todo razonamiento jurídico relacionado al fondo del asunto por no ser, en este recurso, competencia de esta Cámara, por lo que partiendo de los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, la óptica de este Tribunal de apelaciones será la de analizar que por lo menos, se hayan cumplido con los requisitos mínimos para su planteamiento y procedencia.

Al respecto debe aclararse que la valoración que hará esta Cámara, es específicamente sobre los hechos y la prueba existente al momento en que se decretaron las medidas cautelares, por lo que toda afirmación que se haga por parte de este Tribunal, responderá al objeto de esta apelación, es decir, de si había o no elementos suficientes que le permitieran al Juez acceder inmediatamente a las medidas cautelares.

En el presente caso, si bien es cierto se hizo un adecuado desarrollo en la solicitud, llama la atención que la parte actora se limitó a presentar ésta, sin

aportar elemento probatorio alguno a fin de darle sustento a los presupuestos de ley, reduciendo su actuar, únicamente a establecer la relación laboral con el documento que obra a folio […] p.p., es decir, sin por lo menos generar algún indicio referente a la separación de su cargo como Agente del Cuerpo de Agentes Metropolitanos.

En el caso de mérito, la relación laboral no se controvierte, por el contrario, está ampliamente reconocida, por lo que no existe duda sobre tal extremo. En cuanto al supuesto despido, hay que destacar que a folio […] se encuentra un documento titulado "Notificación de finalización de labores" y en ella se le comunica a la trabajadora demandante la terminación del plazo de su contrato. Dicho documento, aunque alude a una presunta contratación a plazo, refleja que la trabajadora efectivamente ha sido separada de sus labores, y como en esta apelación no corresponde analizar nada del fondo del asunto, que es donde se definirá si había mérito a dicha terminación o si se trató de un despido encubierto, tal comunicación es un indicio probatorio que en opinión de esta Cámara sustenta la probable existencia de ese hecho. Por ello, se colige que en términos de planteamiento se cuenta con lo mínimo razonable para tener por acreditada la apariencia de buen derecho, por lo que no hay mérito para revertir lo resuelto.

Respecto al *periculum in mora,* esta Cámara advierte que la parte actora ha expresado que con la terminación de su contrato se le ha causado un perjuicio grave en su esfera jurídica, puesto que ha dejado de recibir el salario que es el sustento de ella y de su familia. Sin embargo, no se advierten argumentos CONCRETOS, en cuanto al daño que le ocasionaría el desarrollo temporal del proceso, ni de qué manera el transcurso del tiempo pueda comprometer el resultado de las diligencias. En la demanda y subsanación, se dice que "*deja de percibir su salario el cual es su sustento y el de su familia, ocasionándole por ende de cumplir obligaciones y todos los efectos conexos que conlleva tal situación*".

Respecto a esto, debe destacarse que no se indica en concreto a qué obligaciones se refiere, ni su cuantificación económica; tampoco expresa, ni prueba si su familia dependía enteramente de los ingresos de ella, de cuántos miembros se compone su grupo familiar, qué impacto económico representaría en tal sentido la ausencia de ingresos.

En general, no basta con expresar superficialmente que habrá un perjuicio económico, sino que debe motivarse y sustentarse esa necesidad inmediata, que le imposibilita esperar el resultado del proceso. En todo caso, tampoco se ha invocado alguna afectación grave en su salud o de alguno de los miembros de su familia, ni nada que represente un riesgo real en el estado actual de las diligencias.

Por consiguiente, es necesario hacerle ver al señor Juez *A quo*, para que en lo sucesivo procure, sin examinar fondo, un estudio más responsable, dadas las expectativas generadas en la esfera jurídica de la parte actora, al concedérsele lo que pedía mediante una frágil resolución, cuando lo correcto hubiese sido acceder a lo solicitado hasta que ambos presupuestos estuvieran debidamente acreditados, y sólo hasta entonces, motivar y argumentar la decisión a tomar.

Se hace constar que lo resuelto por esta Cámara de ninguna manera implica un rechazo absoluto al uso de las medidas cautelares, sino sólo la de asegurar que se dicten en estricto apego a la ley, en virtud del principio de legalidad, cumpliendo los requisitos establecidos en las disposiciones legales citadas.

Consecuentemente, como lo resuelto por el Juez no cumple con estos parámetros, deberá revocarse la resolución apelada de folios […], en lo que a las medidas cautelares respecta, y requerirle a dicho funcionario judicial, proceder conforme a derecho corresponda, según la etapa procesal en que se encuentren las diligencias."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-168-2022, fecha de la resolución: 26/05/2022

MEDIOS PROBATORIOS RELACIONADOS EN LA SENTENCIA QUE NO SE ENCUENTRAN AGREGADOS AL EXPEDIENTE

NULIDAD DE LA SENTENCIA AL CORROBORARSE QUE LA PRUEBA RELACIONADA EN LA MISMA NO FIGURA EN EL EXPEDIENTE

"Las apelantes, licenciadas […] y […], expresan su desacuerdo con la sentencia condenatoria alzada y en lo medular de su intervención, sostuvieron que la parte actora no logró acreditar los extremos de su demanda, porque para ellas, a la testigo de cargo no le constaban los hechos y el representante legal de la sociedad demandada negó el despido; además, señalan que con la prueba testimonial de descargo, acreditaron que la trabajadora demandante debía presentarse a laborar el día doce de diciembre del año dos mil veinte y no lo hizo, es decir, que a la fecha que dijo haber sido despedida, su contrato aún seguía suspendido.

No obstante, esta Cámara después de la revisión que se ha hecho de los autos, como de la lectura de la sentencia, ADVIERTE que hay prueba relacionada en la sentencia que no figura en el expediente, lo que de ser así, implicaría que la funcionaria judicial dictó sentencia sin tener ese soporte, y que esta Cámara no podrá corroborar el contenido de la misma. En consecuencia, se procederá a indagar más al respecto, ya que de confirmarse lo anterior y decretarse la reposición correspondiente, inoficioso será detenerse sobre las consideraciones de hecho y de derecho del fondo del asunto que se realizan por parte de las impetrantes.

Entrando en detalle, consta que por escrito de folio [...], la Defensora Pública Laboral, licenciada […], pidió al Juzgado que se citara al representante legal de la sociedad demandada para rendir declaración de parte contraria, a lo que accedió el Tribunal mediante sucesivas resoluciones hasta que por auto de folio [...], se fijó audiencia para el día veinticuatro de junio del año dos mil veintiuno, la cual quedó registrada en acta de folio [...], y en ella se estipuló que su resultado quedó documentado en formato digital y video conforme al artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM, en relación al artículo 602 del Código de Trabajo.

Sin embargo, ese soporte técnico no se encuentra agregado al proceso, y lo grave del caso es que la Jueza, valoró esa prueba en sentencia y hasta se transcribieron fragmentos de la misma, pero se insiste, sin que éstos puedan ser corroborados con el soporte técnico que los contiene. Es decir, se tiene la certe-

za que las partes intervinientes comparecieron gracias al acta de folio [...], pero no la seguridad de que su contenido sea el que se relacionó en la sentencia, de tal manera que no puede analizarse nada de ella al respecto.

En la sentencia apelada, a folio […], primer párrafo, incluso se relaciona lo siguiente: "(…) *A fs.* […]*, consta el acta de declaración de parte contraria del representante legal de la demandada* ***y el formato de audio y video donde consta dicha audiencia****, respectivamente* (…)". Como se podrá observar, se alude a un folio [[…]] que no existe en el proceso y si en algún momento se consideró agregarlo, a estas alturas es imposible hacerlo porque ya existe sentencia en el juicio y el expediente se encuentra en una instancia diferente.

Por consiguiente, como esa prueba no aparece en el juicio, 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 Fs. […] 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 siguiente: a) antes de cerrar el proceso, verifique si existe el DVD en referencia, y en caso afirmativo, se agregue en legal forma; y, b) en el supuesto que dicho soporte no se encuentre, deberá de repetirse la referida prueba, y en ambos supuestos dictar nuevamente sentencia."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-359-2021, fecha de la resolución: 12/05/2022

MÉTODOS PARA ACREDITAR EL ESTADO DE EBRIEDAD, DE UN TRABAJADOR

REQUIERE ACREDITAR FEHACIENTEMENTE EL HECHO PARA QUE PROSPERE LA PRETENSIÓN DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO

"En el presente proceso es importante realizar las siguientes conceptualizaciones, siendo estas las siguientes:

i. La Real Academia Española determina la embriaguez como: Perturbación pasajera producida por la ingestión excesiva de bebidas alcohólicas.

ii. Asimismo el Reglamento General de Transito y Seguridad Vial determina en su Art. 171, que, para determinar si una persona conduce bajo los efectos del alcohol se presume lo siguiente: "1. Si la concentración de alcohol en la sangre es menor de cincuenta milígramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0.05%), se está en estado de sobriedad; 2. Si la concentración del alcohol en la sangre es igual o mayor a cincuenta milígramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0.05%), pero menor que cien milígramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0.10%), está en estado preebriedad; 3. Si la concentración de alcohol en la sangre es mayor que cien milígramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0.10%), se está en presencia de un estado de haber ingerido licor o ebriedad".

iii. Importante es advertir que consta en el expediente físico judicial a folio […] de la pieza principal, acta de audiencia en el cual rindieron sus declaraciones como testigos ofertados por la parte demandante, señores: MASM, JHPF y, MVC.

iv. En la deposición brindada por el testigo señor **MASM** expresó: "Que él se quedó en el portón, y el jefe de ellos entró, que vio al señor S tomado, que estaba como ebrio, posteriormente mencionó que él no se quedó en el portón, que el señor v se dirigía a quitarle la escopeta, porque no podía andar armado; mediante el contra interrogatorio efectuado por Licenciada […], manifestó el testigo que él se quedó en la entrada; en la deposición del testigo señor **JHPF** mencionó de forma breve que: vieron llegar al señor S en un estado bastante crítico de ebriedad, haciendo un zigzag en bicicleta, que observó que el señor v se dirigió al señor S, se lo llevaron a una conversación en donde el señor v en buena posición le pide a que le haga entrega del arma y le dice que si por favor puede desalojar la Institución ya que andaba en estado de ebriedad y que iba a quedar una persona cubriendo el puesto y que se presentara en su debido turno en buen estado; asimismo con la deposición del testigo señor **MVC** declaró que: actualmente es Jefe de la Policía Municipal, que el día dos de agosto supervisó las posiciones, que el señor S estaba asignado en la Planta de Transferencia que está ubicada en el […], y que al llegar a dicho lugar encontró al Agente R, y le preguntó por el Agente SDRA, y le dijo que se estaba bañando, porque se veía como que andaba tomado, posteriormente le dijo que en el estado en que andaba no podía trabajar y que se retirara y se presentara en el otro turno, y él señor s no le dijo nada, entonces él estaba consiente el estado en el que estaba, porque así no podía trabajar porque estaba en estado de ebriedad"

v. esta Cámara, con estricta aplicación del derecho y conforme a las reglas de la sana critica en sentido de equidad hace las consideraciones siguientes: que atendiendo el contenido del acta en la que consta que el señor **MASM, rindió su declaración como testigo y con su dicho es fácil determinar que fue** contradictorio, en sus afirmaciones al expresar que primero se había quedado fuera del portón y que el mismo permanecía cerrado, luego se contradice y mencionó posteriormente que él no se quedó en el portón; situación que para esta Cámara, no es posible con lo dicho con el referido testigo poder afirmar que tuvo el conocimiento pleno del estado de embriaguez de una persona, en este caso del señor **SDRA,** por otra parte, que dicho testigo no determinó la distancia de la cual se encontraba el señor RA, y, afirma que se quedó afuera del portón ¿Cuál porton? No especificó de qué lugar por ese motivo resulta dudoso determinar el lugar real o verdadero en el cual se encontraba dicho trabajador y escuchar y ver lo que el Jefe del Cuerpo de Agentes Municipales señor **MVC,** le quitara la escopeta al señor RA y lo que este le expreso**;** el segundo testigo mencionó, que el aduce que el señor S andaba ebrio porque venía haciendo zig zag en su bicicleta; de manera que este tribunal advierte que con tal aseveración no podría determinarse que una persona se encuentra o no en estado de ebriedad; y lo expresado por el testigo señor **MVC,** quien manifestó que el día dos de agosto se hizo presente a supervisar a la Planta de Transferencia, ubicada en el Cantón El Triunfo, Caserío La Hieleria, al llegar le preguntó al Agente R, por el señor SDRA, y que el señor RA iba saliendo con las botas en la mano izquierda y la escopeta en la mano derecha, en camiseta con el pantalón de uniforme, posteriormente le dijo "mira S, el estado en que ándame dame la escopeta y le dio la escopeta y la escopeta la agarro el otro Agente que andaba siendo el señor

MAS, posteriormente le dijo que en el estado en que estaba no podía trabajar, y que se retirara y se presentara en el otro turno, y él no le dijo nada, entonces él estaba consiente del estado en el que se encontraba, porque así no podía trabajar en estado de ebriedad", con todas las aseveraciones efectuadas por los testigos antes relacionado constituye una mera observación del estado en que supuestamente se encontraba el señor RA.

vi. Por otra parte, importante es citar sentencia de las diez horas veintiún minutos del día uno de marzo de dos mil diecisiete, dictada por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en donde determinó: "El Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, en el art. 171 numeral 3, establece que si la concentración de alcohol en la sangre es mayor que cien milígramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0.10%), se está en presencia de un estado de haber ingerido licor o de ebriedad**; y para probar que un conductor maneja en estado de ebriedad no se hace uso ni de prueba documental ni testimonial puesto que estos no son idóneos para tal finalidad. Por ende, para este Tribunal dicha normativa es un referente más para restar valor probatorio a la prueba agregada a fs. […] p.p".**

vii. Del mismo modo, esta Cámara es del criterio que los documentos vertidos en el expediente físico judicial no constituyen prueba idónea para acreditar el extremo que se pretendía por el recurrente, dado que no contienen una descripción detallada del hecho principal dilucidado, el supuesto estado de ebriedad atribuido al trabajador al momento de presentarse a su centro de trabajo, máxime que dicha conducta, como es el estado de ebriedad, de acuerdo al Glosario de Términos de Alcohol y Drogas de la Organización Mundial de la Salud, implica un estado de intoxicación, cuyas características se manifiestan con signos como rubor facial, habla farfullante, marcha inestable, euforia, aumento de la actividad, locuacidad, alteración de la conducta, lentitud de las reacciones, alteración del juicio y descoordinación motriz, pérdida del conocimiento o estupefacción –entre otros; no obstante a ello era prueba indispensable para demostrar sin ninguna duda el estado de embriaguez del trabajador mediante la prueba científica idónea.

viii. Además, la intoxicación o embriaguez depende de los grados de alcohol en sangre; los cuales tratándose de la ebriedad como causal de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el patrono, y las implicaciones que conlleva que una persona pierda su trabajo cuando adolece de una enfermedad como el alcoholismo; debe examinarse con mucha prudencia la idoneidad de la prueba para acreditar éste estado; pues a pesar que el Código de Trabajo y otras leyes laborales como lo es el Art. 68 numeral 8 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal; no contienen disposiciones relativas a los métodos o pruebas químicas para acreditar la ebriedad, éstas constituyen una herramienta considerada por otros tribunales de justicia como medios idóneos para probarlo en el ámbito laboral.

ix. Para el caso se cita también, Jurisprudencia comparada, siendo esta la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia número 182, del 23 de marzo de 2001, en la que se consideró "que la concentración de alcohol en el organismo humano podía ser detectado primordialmente mediante el análisis de muestras de aliento(aire alveolar) sin

descartar la posibilidad de su detección en muestras de sangre y orina", a pesar de ello, se observa que en el presente proceso se ha utiliza la prueba testimonial con la finalidad de probar que el señor **SDRA,** se presentó al centro de trabajo en estado de ebriedad, sin considerar que esta prueba de ninguna manera podría determinar algún grado de concentración de alcohol en el organismo del señor RA, pues si bien es cierto el Código de Trabajo, en el art. 50 causal 18, no determina qué cantidad de alcohol en la sangre se requiere para que se considere el estado de ebriedad, en materia de leyes de tránsito específicamente el Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, en el art. 171 numeral 3, establece que si la concentración de alcohol en la sangre es mayor que cien milígramos de alcohol por cada cien mililitros de sangre (0.10%), se está en presencia de un estado de haber ingerido licor o de ebriedad; y para probar que una persona se encuentra en estado de ebriedad no se hace uso ni de prueba documental ni testimonial puesto que esta prueba no son idóneos para tal finalidad. Por ende, para este Tribunal dicha normativa es un referente más para restar valor probatorio a la prueba agregada a fs. […] de la pieza principal.

x. Asimismo consta en el expediente físico judicial, amonestaciones realizadas al señor **SDRA,** las cuales en su momento fueron objeto de alguna sanción, por consiguiente las mismas no pueden ser valoradas para concluir o sancionar en una autorización de despido del señor RA.

xi. no habrá especial condena en el pago de costas procesales que se hubieren generado en esta instancia, por no haber sido peticionadas.

En conclusión este tribunal y del análisis y valoración del contenido de la sentencia recurrida la cual se dictó conforme a derecho, por las razones antes expuestas, y especialmente por no haberse acreditado en autos que el señor **SDRA** se presentó el día dos de agosto de dos mil diecinueve, a desempeñar su cargo en estado de ebriedad y que se le haya practicado la prueba pertinente para demostrarlo, por lo tanto, es procedente confirmar la sentencia venida en revisión."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Sfg-16-8-11-19, fecha de la resolución: 17/02/2022

MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS

AL VERIFICAR LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA, EFECTIVAMENTE EL JUEZ A QUO HA MOTIVADO LA MISMA, ESTABLECIENDO LAS RAZONES POR LAS CUALES DETERMINÓ QUE EL TRABAJADOR ERA TITULAR DEL DERECHO DE ESTABILIDAD LABORAL AMPARADO EN LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"De igual forma, el recurrente ha reclamado, que la sentencia carece de motivación, al respecto sobre este punto la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con referencia 295-CAC-2013 ha sostenido que: siguiente: "La Sala estima que una sentencia debidamente motivada principia con una (a) fundamentación fáctica, que consiste en la descripción de los hechos aportados por las partes y que se hayan controvertido, con ello se define cuál es el caso

que se debe resolver; luego (b) será necesaria una fundamentación probatoria, que tiene una doble vertiente, de carácter descriptivo y otro de índole intelectivo, así con el primero debe describirse el contenido de aquellas probanzas que sean pertinentes para tener por acreditados los hechos; y el segundo, exige una carga argumentativa sobre la apreciación y valoración de la prueba bajo los principios que determinan los poderes del juez para tales efectos, ya sea por las reglas de la sana crítica o prueba tasada; finalmente, (c) la fundamentación jurídica, será aquélla parte en la que se apliquen las normas de derecho que resuelven el caso, imponiéndose la tarea de justificar su aplicación e interpretación según sea el caso.""

En razón ello, al verificar la sentencia que se impugna el Juez a quo, efectivamente ha motivado la misma estableciendo las razones por las cuales determinó que el trabajador señor [...] era titular del derecho de estabilidad laboral amparado en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en consecuencia, esta Cámara no comparte el razonamiento de la parte recurrente, y por el contrario cuando una resolución le es adversa a la parte contraria no debe de ser un motivo para considerar que le falta motivación, más bien sería una mera disconformidad con lo resuelto."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Sta-Rl-8-8-02-22, fecha de la resolución: 15/02/2022

NULIDAD, POR NO APLICAR LA VIA PROCESAL ADECUADA

PROCEDE SU DECLARATORIA POR HABER APLICADO EL CÓDIGO DE TRABAJO, CUANDO SE DEBÍAN HABER APLICADO LAS REGLAS CONTENIDAS EN LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"Es importante traer a cuenta que el **Art. 600 del Código de Trabajo**, que como se dijo se trata el presente asunto de un recurso de apelación suscitado en un **JUICIO ORDINARIO INDIVIDUAL DE TRABAJO**, establece que "Si el tribunal superior en grado que conoce, encontrare algún vicio penado con nulidad cometido por el inferior respectivo, que no hubiere sido subsanado, resolverá en la forma siguiente: si consiste en vicio que anule la causa, declarará nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se reponga el proceso desde el primer acto válido; y si consiste en haber fallado contra Ley expresa y terminante; se anulará la sentencia y se pronunciará la conveniente. ------- Cuando en el curso de la segunda instancia se hubiere cometido alguna nulidad de procedimiento que no hubiere sido subsanada, el tribunal declarará nula la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia, mandando reponer tales diligencias si fuere necesario. ---------- Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la observancia de los trámites relativos a nulidad, contenidos en el Código de Procedimientos Civiles".

Si bien el Código de Trabajo, establece expresamente la sanción de nulidad procesal en casos específicos como por ejemplo cuando en un juicio ordinario se tramite una pretensión menor de doscientos colones (**Art. 425 Inc. Ult. CT**),

no establece cuales son los motivos por los que debe declararse una nulidad procesal, pero de conformidad al **Art. 599 CT**, que regula que "**Procederá la declaratoria de nulidad en los casos previstos por este Libro y los que fueren aplicables del Código de Procedimientos Civiles**". para declarar la existencia de una nulidad procesal se debe tener presente lo que al respecto regula el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, específicamente el capítulo séptimo del título cuarto que regula la "**ACTIVIDAD PROCESAL**", específicamente la "**NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES**"

En cuanto a las nulidades insubsanables de actuaciones procesales, pueden y deben ser denunciadas incluso de oficio en un recurso como establece el **Art. 238 CPCM**, además encontramos el "**Principio de especificidad**" en el **Art. 232 CPCM**.- "Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. **No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse.** b) Si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo. c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa"

Según el principio de legalidad en su manifestación procesal implica que todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones legales pertinentes, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal.

Dicho principio ha sido definido por la Sala de lo Constitucional mediante Sentencia de Inconstitucionalidad Referencia **Nº 88-2012**, de las 14 horas y 02 minutos del día 08 de junio de 2015, en la que expresó: En nuestro sistema constitucional, y especialmente, de acuerdo con el principio contenido en los arts. 15 y 86 Cn., prima el criterio de la vinculación positiva, como condición previa y de existencia del accionar por parte de los órganos del Estado, es decir, se aplica el principio de Derecho Público, en donde sólo se puede hacer lo que está permitido. De esta manera, el principio de legalidad reconocido de manera genérica con mayor extensión para el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, comprende un conjunto de garantías que tutelan la libertad y la seguridad." -------- "B. Desde la perspectiva del Derecho Procesal el principio de legalidad supone que los jueces no tienen más facultades que las otorgadas por la Constitución y la ley. Con ello, dicho principio se constituye en una herramienta de certeza para el individuo, en el sentido que se exige —como derivación de la seguridad jurídica— que la norma que se utiliza para juzgarlo no sólo esté vigente y sea predeterminada, sino que además se aplique bajo los parámetros constitucionales, en el sentido de buscar su interpretación conforme a la Ley Suprema. --------- En efecto, el principio de legalidad rige también a la estructuración de los procesos, cuya tramitación debe ser previamente determinada legalmente, pero sobre todo respetando los derechos y principios constitucionales, así como los derechos, obligaciones y cargas procesales de las partes del mismo, en cualquier instancia y en cualquier grado de conocimiento. -------- En ese sentido, es la ley y no el juez o tribunal, la que debe dar unas determinadas pautas procesales de comportamiento a los jueces, aunque el propio legislador pueda habilitar al juez, dentro de ciertos márgenes, de moverse en uno u otro sentido. El principio de

legalidad procesal —por tanto—, se manifiesta como la exigencia de ser juzgado de conformidad con las disposiciones previamente establecidas. --------- C. Esta predeterminación procesal constituye también una esencial garantía objetiva de seguridad jurídica, pues vitaliza la protección de la libertad contra la arbitrariedad aplicativa. En efecto, sólo el carácter previo y taxativo de la norma proporciona certeza a los individuos para orientar sus actos, por un lado, y proporciona la certeza de la actuación pública, por otro.------ En ese sentido, el principio de legalidad garantiza, por un lado, el estricto sometimiento del juez a la ley, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación; y por otro, la seguridad del procesado que el juicio está previamente estructurado bajo pautas objetivas y no decisionistas. “”””

Queda claro entonces que los procesos, deben tramitarse con aplicación de la normativa prevista, en el presente asunto al demandante no le es aplicable el Código de Trabajo, y por lo tanto no es posible tramitarse un juicio ordinario individual de trabajo, por lo que no se ha utilizado la vía procesal adecuada.

No obstante lo anterior, en aplicación del Principio de dirección y ordenación del proceso establecido en el **Art. 14 CPCM**; “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.” Es por ello que la señora Juez de lo Civil de Santa Rosa de Lima, al hacer el examen liminar de la demanda, debió haber constando si el demandante es de los sujetos cuya protección es amparada con el Código de Trabajo, o no lo es, y en consecuencia encauzar la pretensión por la vía procesal adecuada; con la finalidad de facilitar el acceso a una tutela judicial efectiva.

Además de conformidad al **Art. 2 CPCM**, que rige que “Los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas.” Esta Cámara se encuentra obligada a respetar la jurisprudencia en materia constitucional, y en tal sentido tenemos que al trabajador no le es aplicable la exclusión realizada en dicha disposición, y que el proceso ha sido tramitado mediante la aplicación del Código de Trabajo.-

Lo anterior hace que lo actuado por el Juez de lo Civil de Santa Rosa de Lima, sea nulo, por haber aplicado el Código de Trabajo, cuando se debían haber aplicado las reglas contenidas en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

En la aplicación de las nulidades también rigen el **principio de trascendencia**, de acuerdo al cual la nulidad procederá, si el acto, aunque viciado ha logrado el cometido por él fue regulado, de tal forma que para que un acto sea nulo debe causar una indefensión real de las partes (**Art. 233 CPCM**); y, el **principio de conservación**, mismo que conmina al funcionario judicial a proteger la viabilidad de aquellos actos que son independientes al que debe ser declarado nulo (**Art.234 CPCM**)

Y es en aplicación de este último principio que corresponde declarar nulo todas las actuaciones que hayan tenido como fundamento la aplicación del Código de Trabajo, es decir desde el juicio de admisibilidad de la demanda y los demás actos judiciales realizados a consecuencia de dicha resolución, inclusive

la sentencia apelada, y deberá en consecuencia realizarse un nuevo examen liminar de la demanda, el que deberá tener en cuenta lo regulado Ley de la Carrera Administrativa Municipal.-

Además, según el **Art. 2 de la Constitución de la Republica** y **Art. 1 CPCM**, en aplicación del **Derecho de Acceso a la Jurisdicción**, la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre la pretensión formulada deberán hacer sus peticiones conforme a las normas procesales, lo que no implica que el no pronunciamiento sobre las pretensiones ejercidas, teniendo dicha negativa fundamento legal de modo alguno conculque dicho derecho y es en vista de ello, que se anulará lo actuado desde el juicio de admisibilidad de la demanda, para que el juez competente realice el examen liminar, tomando en cuenta las reglas procesales contenidas y aplicables a los procesos tramitados bajo la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por lo tanto deberá efectuar todas la prevenciones que estime pertinentes.-

La presente resolución no significa un prejuzgamiento de los hechos sometidos conocimientos, los cuales deberán valorarse oportunamente, se está resolviendo únicamente lo respectivo al régimen de protección de que dispone el trabajador demandante y no sobre los hechos que daría lugar a no a estimar sus pretensiones, las cuales deberán de acreditarse debidamente.-"

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Srl-11-070322-3, fecha de la resolución: 11/03/2022

PRESUNCIONES LEGALES

PROCEDENCIA

"3.4. Ahora bien, una vez establecido el concepto de trabajo, pasaremos inmediatamente a examinar el motivo que la parte apelante ha denunciado, y el cual ya se detalló anteriormente; al respecto este Tribunal, efectúa las consideraciones siguientes:

A) Primeramente, es necesario determinar para esta Cámara, si se cumplieron o no los presupuestos procesales de operatividad de la presunción de despido a que se refiere el Art. 414 del Código de Trabajo; siendo estos: i) que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha que la motiva; ii) que la parte demandada no comparezca a la Audiencia Conciliatoria o que en la misma manifieste que no está dispuesta a conciliar; iii) que en autos estén probados los extremos de la relación laboral alegados en la demanda; y, iv) que se acredite la representación patronal.

Así, al revisar la demanda se observa que el trabajador […], fue despedido el día 03 de Septiembre del año 2021, y la demanda fue presentada el día 24 de Septiembre del año 2021, en razón de ello, y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 414 del C.T, la demanda fue presentada dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos, es decir, el supuesto despido; por lo tanto, se cumple con tal presupuesto legal para que opere la presunción a favor del trabajador.

De igual forma, a la Audiencia Conciliatoria que se señaló para el día cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, que consta en acta de fs. […], se expresa que ésta no tuvo su efecto, en razón que no compareció la parte demandada Sociedad […], únicamente asistió la parte actora a través del Licenciado […], y el trabajador […]; por lo que se siguió con el trámite del proceso, en consecuencia este otro presupuesto se cumple de conformidad al artículo 414 del Código de Trabajo.

Del mismo modo, se advierte que el vínculo laboral entre las partes (demandante y demandada) no es objeto de discusión ya que dicho extremo se encuentra suficientemente probado y, especialmente, por haber sido aceptado y reconocido por la parte demandada de quien se tuvo acreditada su representación patronal durante el transcurso del proceso, e incluso dicha Sociedad a través de su apoderado interrumpieron la rebeldía.

B) Ahora bien, con respecto al argumento del recurrente, quien afirma que no se han configurado en su totalidad las presunciones legales del Art. 414 C.T., al respecto la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la resolución con referencia 217- CAL- 2017, expresó que: "las presunciones legales en esencia, no constituyen medio de prueba, sino al contrario, lo que hacen es dispensar la prueba de un hecho supuesto, pero a cambio de acreditarse – por el que la alega- los presupuestos que la presunción requiere para su aplicación, tales como, que si la parte citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia, no comparece sin justa causa, se tendrán por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte, salvo prueba en contrario; en ese sentido, en el presente caso no ha habido presentación alguna de prueba que refute dicha presunción, y siendo que la demanda fue presentada dentro de los quince días que indica el Art. 414 C.T., además de la presunción del Art 347 CPCM "Las partes tienen la obligación de comparecer y responder los interrogatorios de la parte contraria y del Juez, que versen sobre los hechos personales. Si la parte citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia, no comparece sin justa causa, se tendrán por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte, salvo prueba en contrario.", el cual se aplica por supletoriedad tal como lo regula el artículo 602 de Código de Trabajo y 20 del Código Procesal Civil y Mercantil; por lo que dicha presunción obra a favor del trabajador en relación con la presunción del Art. 414 CPCM., por lo que, éste solamente queda supeditado a comprobar la existencia de la relación laboral.

Es importante señalar que, las presunciones como las anteriormente expuestas son las consecuencias legales que el Juez debe estimar al momento que valora en su totalidad todas las pruebas que se han aportado en el proceso, y respecto al artículo 414 del C.T., referente a las presunciones legales, dispensan a la parte beneficiada por ella que en este caso es el trabajador, pues solo se obliga a probar su relación laboral, y la carga de probar lo contrario está a cargo de la parte demandada, quien en el presente caso no ofertó prueba alguna, ni opuso ni alegó excepciones para desacreditar los hechos demandados.

En consecuencia, este Tribunal, es del criterio que al no haber comparecido la Sociedad demandada a través de su representante legal o su apoderado en la fecha que se convocó para la Audiencia de Conciliatoria y además no se alegó impedimento alguno justificable para no comparecer, en ese sentido ha quedado

demostrado que, por parte de la sociedad demandada no existió ninguna intención de proponer una solución conciliatoria para resolver el conflicto laboral, por lo tanto, el trabajador tenía la obligación únicamente de probar la relación laboral como ya se dijo antes.

Ahora bien, con respecto a la prueba que se aportó en el presente proceso, siendo únicamente un testigo presentado por la parte demandante señor […], quien manifestó: "que conoce al señor […], porque trabajaron juntos para la empresa […],… que el señor […] comenzó a trabajar el uno de enero de dos mil veintiuno como agente de seguridad,… ya no trabaja porque fue despedido por el señor […], supervisor de operaciones de la empresa, el día tres de septiembre del año dos mil veintiuno" y a repreguntas del Licenciado […], el testigo contestó: "que el señor […]fue despedido el día tres de septiembre de dos mil veintiuno, y el despido fue en el Hospital del Seguro Social, el nuevo, que el testigo no se encontraba ahí pero el señor […] le llamó por teléfono diciéndole que lo habían despedido porque preguntó por el seguro y por ese motivo se molestaron porque quería pasar consulta y por eso lo despidieron"; declaración que también para este Tribunal merece validez pues respondió concretamente respecto al inicio y finalización de la relación laboral de su ex compañero de trabajo, pues a él también lo habían despedido no en la misma fecha y además proporcionó información respecto al lugar de trabajo, horario, salario que devengaba el señor […], entre lo más relevante de lo declarado.

De lo anteriormente relacionado, el Tribunal casacional ha sostenido que en el sistema valorativo de la sana crítica, 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 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; 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, el porqué lo dicho por un solo testigo le merece fe y es suficiente para resolver en determinado sentido, siempre de conformidad a las reglas aludidas, en buen sentido y equidad.

Aunado a lo anterior, hay que señalar que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con Ref. 96-C-2005 del veintidós de diciembre de dos mil seis, argumentó que el sistema de apreciación probatoria conforme la sana crítica, consiste en aplicar los principios lógicos, entre ellos, el de identidad, de tercero excluido, de razón suficiente y de contradicción, así como las reglas de la experiencia, refiriéndose generalmente al conocimiento y práctica que el juzgador haya tenido en cuestiones de hecho y de derecho, o lo que es igual, su vivencia como hombre juzgador. Además de ello, en este sistema de valoración, todos los indicios y probanzas, se incluyen en un receptáculo para que tomando el caso en su conjunto, (por eso se llama sistema circular); este ilustra suficientemente al juzgador, haciéndole saber o persuadiéndolo de qué lado está la verdad.

Por lo antes expuesto y de la lectura de la sentencia de la Juez A quo, esta Cámara advierte que contrario a lo expuesto por el recurrente, el fallo de la sen-

tencia recurrida está fundado bajo un análisis integral de todas las presunciones legales que contempla el Art. 414 del Código de Trabajo, y el elemento probatorio (declaración del testigo), que probó la relación laboral entre demandante y demandada, por lo que a juicio de este Tribunal dicha sentencia está dictada bajo los criterios de las reglas de la sana crítica, es decir la Juez A quo actuó conforme a lo establecido en el Art. 461 del Código de Trabajo, sin cometer el vicio que el recurrente le atribuye, por lo que resulta procedente desestimar las pretensiones del apelante. También es importante expresar, que el hecho que la Sociedad demandada de forma agravante no quiera pagar ningún tipo de indemnización al trabajador, constituye una manifestación absolutamente grave y atentatoria a los derechos que todo trabajador/a tiene, y que son reconocidos por la Constitución, además son irrenunciables; también debe aplicarse el principio pro operario que lo regula el artículo 14 del Código de Trabajo que 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."

4. CONCLUSION

Por las razones antes expuestas, el agravio del cual se queja la parte recurrente no tiene fundamento legal, concluye éste Tribunal que se debe tener por desestimados los motivos denunciados en el escrito que contiene el recurso de apelación, interpuesto por el Licenciado […]; por lo que se confirmará la Sentencia venida en apelación y conocida en revisión, en la cual se condenó a la Sociedad "[…]", que puede abreviarse "[…]", representada legalmente por la señora […], en su calidad de Administradora Única Propietaria; al pago de las prestaciones reclamadas en la demanda por el trabajador […], así como al pago correspondiente de los salarios caídos en Primera Instancia.

Respecto a la condena de los salarios caídos de esta instancia el Art.420 C.T, textualmente dice: "En segunda instancia y en casación no podrá aumentarse los salarios caídos en más de veinte días", implica que si el trámite del proceso de esta instancia sobrepasa los veinte días no podrá condenarse a esos salarios caídos por más de veinte días, pero en el caso que nos ocupa, serán calculados en base al salario diario que ganaba el trabajador, por un periodo de veinte días, contados desde el cinco de abril del año en curso, fecha en que fue recibido el proceso en este Tribunal, hasta el día de hoy que se dicta la sentencia, y así se fallará."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: L-46-5-04-22, fecha de la resolución: 27/04/2022

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

AL VERIFICAR LA SENTENCIA PROVEÍDA POR EL JUEZ A QUO NO SE OBSERVA QUE EXISTA UNA VULNERACIÓN, EN RAZÓN QUE EL JUZGADOR A CADA UNA DE LAS PARTES EN SUS PRETENSIONES PLANTEADAS, LES DIO UNA RESPUESTA DEBIDAMENTE JUSTIFICADA DANDO SUS MOTIVOS PORQUE ADOPTABA SU DECISIÓN

"Por último el recurrente, denuncia además la falta de congruencia de la sentencia dictada por el Juez a quo, sobre cual esta Cámara hace las siguien-

tes consideraciones: Toda decisión a la que accede o rechaza una pretensión el juzgador debe tener fundamento en las peticiones en concreto que haga la parte peticionante, o la resistencia de la parte demandada esto constituye la base fundamental del principio de congruencia de las resoluciones judiciales; en relación a ello el Art. 218 CPCM establece que: "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…". En ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 297-CAC-2012 estableciendo que: "El principio de congruencia, debe observar como requisito: La correlación en la forma de las conclusiones a las que arriba el juzgador y el objeto del proceso. La congruencia se sitúa en el marco de vinculación de la actividad judicial desarrollada en el proceso, a lo solicitado por las partes". Como consecuencia de lo vertido, al verificar la petición del actor, lo resistido por la entidad demanda y la decisión adoptada por el juez en Primera Instancia, esta Cámara no observa que, en la sentencia, se haya violentado el principio de congruencia, en razón que el juzgador a cada una de las partes en sus pretensiones planteadas les dio una respuesta debidamente justificada dando sus motivos porque adoptaba su decisión, entonces si existió una correlación entre lo que se pidió y lo que se resolvió, por lo tanto, el juez no fue más allá de lo pedido sino que se ciñó a las peticiones en concreto; en consecuencia, esta Cámara desestimará la pretensión contenida en el recurso de revisión y confirmará la sentencia venida en revisión."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Sta-Rl-8-8-02-22, fecha de la resolución: 15/02/2022

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

NO HABRÁ NULIDAD DE LAS ACTUACIONES POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN SI LA PRUEBA NO FUE DECISIVA, NI PROVOCÓ AFECTACIÓN O AGRAVIO ALGUNO PARA INVALIDARLA, PUESTO QUE DE NO SER ASÍ, SERÍA CONTRAPRODUCENTE HACER RETROCEDER EL JUICIO

"1. Inicialmente, los apelantes, licenciados […], apuntan hacia una nulidad de la sentencia por infracción al principio de inmediación, en vista que la audiencia de declaración de parte contraria que rindió la representante legal de la fundación demandada, fue presidida por una funcionaria judicial diferente a la que dictó la sentencia y que presenció las demás pruebas; y por el principio de eventualidad, señalan que hubo errónea valoración de dicha declaración de parte contraria, como de la prueba documental, así como falta de valoración de la declaración de parte contraria del demandante, y de los testigos, sosteniendo los impetrantes que probaron todos los extremos de la demanda, y que la demandada no acreditó las excepciones, por lo que piden que se revoque la sentencia impugnada.

2. Con lo dicho por los recurrentes, este Tribunal colegiado aclara que por cuestión de orden y técnica, se procederá de inmediato al estudio de los agravios relacionados al presunto vicio de nulidad, puesto que de detectarse éste y decretarse la reposición correspondiente, inoficioso será discernir respecto a las consideraciones de hecho y de derecho que se realizan sobre el fondo del asunto, así como de los yerros en que supuestamente incurrió la Jueza de la causa al dictar su sentencia.

3. Al examinar la denuncia de los apelantes se observa que éstos aluden a un retroceso de prácticamente todo el proceso desde la apertura a pruebas, por lo tanto, habrá que repasar los autos para determinar si hay mérito en ello. En el presente caso, consta que la prueba, con excepción de la declaración de parte contraria ya mencionada, fue moderada por la Doctora […], Jueza titular del Tribunal a la fecha de la sentencia, no obstante, la audiencia en cuestión la celebró la licenciada […], Jueza interina, según quedó constancia en acta y DVD de folios […]

4. 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 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.* (…)"

5. 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.

6. 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 dictará la sentencia. 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*. (…)".

7. Sin embargo, esta Cámara también ha expresado en su jurisprudencia que si ya se pronunció la sentencia, debe haber razonabilidad y trascendencia

en la infracción, porque aunque la sanción sea la nulidad, se está frente a juicios individuales ordinarios de trabajo que por mandato constitucional deben ser expeditos. En tal sentido, para que la prueba subsista, sin anular la causa, la valoración de la misma en sentencia debe ser acorde a lo que realmente ocurrió en la audiencia, y esto tiene que constatarse; además, se ha dicho que si la prueba no fue decisiva, ni provocó afectación o agravio alguno, tampoco hay razón para invalidarla, puesto que de no ser así, contraproducente sería hacer retroceder el juicio.

8. En el caso de estudio, a pesar que la Jueza que dictó la sentencia no inmedió la prueba de declaración de parte contraria de la representante legal de la fundación, no se advierte trascendencia alguna como para invalidar, no sólo esa audiencia, sino toda la apertura a pruebas que es lo que pretenden los apelantes, y la principal razón de esta afirmación es que para emitirse la sentencia impugnada, lo decisivo no fue esa prueba, sino la de descargo de la parte patronal referida a un incumplimiento del horario de trabajo que tenía asignado el trabajador en la fundación para la cual laboraba.

9. Por ello, para esta Cámara, lo que se advierte de la petición de nulidad de toda la apertura a pruebas por parte de los recurrentes, incluyendo la que la Jueza no presidió, es que más allá de buscar la puridad del proceso, estratégicamente se pretende la invalidación de la prueba de descargo que fue la que tuvo mérito para la Jueza [testigos y declaración de parte contraria del trabajador], y generar un nuevo debate, aún bajo el riesgo no sólo de dilatar más el juicio, sino de exponerse a que el resultado en una tercera sentencia [tomando en cuenta que ya se emitieron dos], sea nuevamente adverso a su representado.

10. En consecuencia, habrá que desestimar la petición de nulidad hecha por los agraviados, según las razones anteriormente expuestas, y proseguir con el conocimiento del fondo del asunto.

11. Como se indicó al inicio de la sentencia, los apoderados del actor señalan que hubo errónea valoración de dicha declaración de parte contraria, como de la prueba documental, así como falta de valoración de la declaración de parte contraria del demandante, y de los testigos. A manera de aclaración, para esta Cámara, la terminación contractual ha quedado evidenciada en el juicio, no sólo porque se alegaron excepciones justificativas de despido como las contenidas en el artículo 50 del Código de Trabajo, sino, primordialmente con la declaración de “dos” de los testigos de la parte patronal. En efecto, de la audiencia pertinente, acta y DVD de folios […], los testigos CESC y FRMR, depusieron acerca de la ruptura del vínculo laboral por incumplimiento del horario de trabajo; así, ella indicó que la fundación procedió a la terminación del contrato de trabajo y él sostuvo, con más claridad, que el demandante fue despedido por dicho incumplimiento.

12. En este sentido, aunque la prueba de cargo del actor fue deficiente e insatisfactoria, la representación patronal y el despido quedaron cubiertos con la prueba testimonial de la parte demandada, y por ello, demás está detenerse en los cuestionamientos que los apelantes hacen del resultado de la audiencia de declaración de parte contraria de la representante legal de la fundación demandada, donde innecesariamente se redunda en aspectos que ya se encuentran acreditados en autos.

13. Ahora bien, para delimitar el análisis que corresponde al caso, se aprecia que la presente disputa gravita en torno a un supuesto incumplimiento de horario de trabajo por parte del trabajador. En la demanda se adujo que el horario era de las seis a las catorce horas [6:00 a 14:00 horas]; por su parte, los abogados de la fundación manifestaron que el horario de trabajo era de las ocho a las dieciséis horas [8:00 a 16:00 horas], pero que en consideración al trabajador se había flexibilizado su horario de la siguiente manera: de las 6:30 a las quince horas [6:30 a 15:00 horas], y sin embargo, sostienen que dicho trabajador llevaba tiempo retirándose a las catorce horas, perjudicando así, no sólo a sus compañeros de trabajo que debían cubrir su trabajo, sino la atención médica que él debía dar como parte de su trabajo en la fundación demandada.

14. Respecto a la prueba del horario del trabajador, consta que la versión de la demanda en ningún momento logró acreditarse, y es que en la única prueba que la parte actora concretizó, "declaración de parte contraria de la representante legal de la fundación demandada", sorprendentemente, el abogado [...], **no efectuó pregunta puntual sobre cuál era el horario del trabajador demandante**. En esa audiencia se esforzó por verificar el salario del trabajador, la existencia de un contrato, así como del reglamento interno de trabajo, a pesar que esos aspectos ya constaban en el juicio, obviándose por completo lo relativo al horario, que era uno de los puntos más importantes, dado el carácter de la controversia originada en torno a ese tema.

15. Véase que el apoderado del actor, a pesar que no preguntó sobre los horarios de trabajo, tuvo la oportunidad de retomar esa línea cuando interrogó a la declarante acerca de por qué motivo ya no trabaja el doctor JAJG para la fundación, y es que la respuesta de la representante legal, daba pauta para inquirir más al respecto. La respuesta fue la siguiente: "(…) *la fundación tenia ciertos horarios y marcadores de entrada y de salida y el doctor no cumplía* (…)". En lugar de cuestionar el horario, el abogado se concentró en debates estériles, como insistir en preguntar si por eso lo despidieron, y si lo sancionaron o le descontaron por ese motivo.

16. Por el contrario, la parte demandada presentó el contrato escrito existente entre las partes, que obra de folios […], y en ese documento consta que se plasmó el siguiente horario: "(…) *de lunes a viernes de 8 am a 4 pm y los sábados de 8 a 12 pm o por turnos de cuarenta y cuatro horas semanales de lunes a domingo, salvo requerimiento adicional del trabajo; dicho horario será flexible y podrá ser modificado de conformidad con las partes* (…)". Véase que esa flexibilidad no es automática, sino que parte del supuesto que tiene que ser consensuado, de modo que no cabe la costumbre a la que se han referido los apelantes, como más adelante se ampliará.

17. Asimismo, a folio […] se encuentra una carta suscrita por el demandante, la que dirigió a la Junta Directiva de la Fundación para pedir salir a la 1 pm de su trabajo, aduciendo razones personales; no obstante, a folio [....] aparece la respuesta de la Junta Directiva, donde se le hace ver que no era posible acceder a lo solicitado, y le indican las opciones autorizadas por ellos: "(…) *6:30 am a 3:00 pm, 7:30 am a 4:00 pm y 8:00 am a 4:30 pm*. (…)"

18. En este sentido, se infiere que no hay prueba del actor, respecto a que su hora de salida haya sido las 2:00 pm., y que por consiguiente respalde el ho-

rario establecido en la demanda; al contrario, se comparte la apreciación de la Jueza sobre la insatisfacción del trabajador con su horario de trabajo, empero se insiste, no consta habilitación alguna para que pudiera retirarse de sus labores a las dos de la tarde, y mucho menos a la una de la tarde.

19. Sobre este particular, los apoderados del actor aluden a la costumbre de empresa, para justificar el horario que tenía el trabajador, pero esto sólo sería aceptado si en la demandada no se contara con horarios previamente establecidos por escrito, y es que véase que la parte demandada también presentó documentos [contrato de trabajo], que demuestran que existían horarios específicos, por lo que no puede alegarse que la hora de salida que el trabajador se adjudicó en la demanda, tenía un estatus obligatorio dentro de la fundación como resultado de una práctica consuetudinaria de su parte. La conducta del trabajador respondería más a una actitud desafiante que a una práctica que pudiera volverse costumbre.

20. Ahora bien, queda claro que el horario del trabajador no era como se indicó en la demanda, y que el propio trabajador admitió en su declaración de parte contraria que se retiraba a las dos de la tarde, lo cual fue confirmado por los mismos dos testigos que hicieron alusión a que por ese motivo se le despidió, y esto es suficiente para validar la conclusión de la Jueza de la instancia previa, por lo que al margen de la impresión del registro de entradas y salidas que ampliamente se ha cuestionado en esta instancia, hay mérito suficiente en las demás pruebas, aclarándose que **el hecho que al trabajador nunca se le haya sancionado de otra manera que no fuera mediante el despido**, no significa que no pudiera darse dicha terminación, sobre todo porque seguía incumpliendo su horario. Consecuentemente, para esta Cámara, era procedente dar por terminado el contrato de trabajo del actor, por haber incurrido en las excepciones que en el escrito de folios […] se han descrito, dado el prolongado tiempo que llevaba incurriendo en dicho incumplimiento y que no había sido sancionado de otra manera por ello.

Por lo demás, **se observa que toda la prueba fue valorada correctamente**, y que no se advierten los yerros que en agravios se le imputan a la Jueza; además, se insiste, el actor no presentó mayor prueba de su pretensión."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-459-2021, fecha de la resolución: 04/04/2022

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DE LA PRUEBA

CUANDO EL JUEZ QUE HA DICTADO SENTENCIA NO HA SIDO EL MISMO QUE PRESIDIÓ Y PRESENCIÓ LA AUDIENCIA DE PRUEBA, HAY UNA VULNERACIÓN QUE PROVOCA NULIDAD DE LA SENTENCIA

"3.2. En el presente caso, las apelantes, Licenciadas […], en síntesis, alegan lo siguiente: a) Que la Jueza a-quo, no valoró de forma íntegra la prueba testimonial, que asimismo dicha juzgadora no estuvo presente en la declaración de los testigos y declaración de propia parte que rindió; b) Que existe errónea

valoración del documento de compraventa del autobús; c) Que ha quedado plenamente establecida la relación laboral; d) Que se ha probado el despido, con la declaración de propia parte y de los testigos, y e) Que la jueza inobservó las reglas de la sana crítica al momento de pronunciar la sentencia.

Vistos los autos, revisados y analizados, esta cámara, con estricta aplicación de las reglas de la sana crítica, con equidad y buen sentido, hace las consideraciones siguientes:

3.3. Primeramente hay que comenzar advirtiendo que el Juez interino del Juzgado de lo Laboral de esta ciudad, Licenciado […], conoció del proceso individual de trabajo, desde la admisión de la demanda, hasta llegar a la etapa probatoria, en la cual se recibió la prueba testimonial y documental; pero resulta que posteriormente, fue nombrada como Juez Propietaria de dicho juzgado la Licenciada […] y, fue a partir de la recepción de la declaración de propia parte del señor EACD, que conoció dicha funcionaria, es decir, la Licenciada [...], hasta dictar la sentencia de mérito que corre agregada de fs. [...] de la cual se ha interpuesto recurso de apelación.

3.4. Así las cosas el Art. 602 C.T. dice: "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"; advirtiendo que el Código de Procedimientos Civiles ya fue derogado, por lo tanto se aplicará lo contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil; en cuanto a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, el Art. 20, dispone: "En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente."

3.5. Así las cosas, el legislador, en el Código Procesal Civil y Mercantil, refiere en cuanto al PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, en el Art. 10, 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; 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."

3.6. En ese mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en resolución emitida a las ocho horas veintisiete minutos del día siete de octubre del año dos mil once, en proceso de inconstitucionalidad clasificado con referencia 305-2011, pronunció con respecto al Principio Inmediación lo siguiente: la inmediación obligatoria del Juez que conoce del proceso: " 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. En la estructura del proceso por audiencias, la inmediación implica la correlación entre los sujetos del proceso, la cual ha de ser permanente y directa, salvo en cuanto a demandar y contestar, dado que el proceso comienza por ser unilateral (actor-juez, juez demandado) y la sumatoria de los dos planteamientos ha de realizarse por una indirecta comunicación. En definitiva, la inmediación es un principio del procedimiento que permite identificar el sistema procesal y se refiere al lado formal de la actuación judicial, al conjunto de normas reguladoras del proceso, ya que establece los parámetros en virtud de los cuales se adecuará la labor de conocimiento del tribunal y de actuación de las partes. Así, en un proceso oral, tan sólo el órgano judicial que ha presenciado la aportación verbal del material de hecho y de derecho y, en su caso, de la ejecución de la prueba, está legitimado para dictar la sentencia o, dicho en otras palabras, la oralidad del procedimiento exige la inmediación judicial".

3.7. Asimismo, el Art. 599 C.T. dice: "Procederá la declaratoria de nulidad en los casos previstos por este Libro y los que fueren aplicables del Código de Procedimientos Civiles." Pero esta última normativa procesal está derogada, por lo tanto, se aplicará lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil, desde el capítulo séptimo que se refiere a la nulidad de las actuaciones procesales, a partir del Art. 232 y siguientes. También, es importante citar el Art. 600 incisos primero y tercero del Código de Trabajo, en el cual se establece: "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….." "Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la observancia de los trámites relativos a nulidad, contenidos en el Código de Procedimientos Civiles", pero por estar derogada dicha normativa, como ya se dijo antes, se aplicará supletoriamente el CPCM.

3.8. 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."

3.9. De igual forma, el principio de trascendencia regulado en el Art. 233 del CPCM, refiere que la declaratoria de nulidad no procede, aun en los casos previstos en la ley, si el acto, aunque viciado ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que ello hubiere generado indefensión a cualquiera de las partes, y en este caso al haber dictado la sentencia un juez distinto al que no recibió e inmedió la prueba es causal de nulidad; también es importante citar el principio de conservación regulado en el Art. 234 del mismo cuerpo de ley, el cual es preciso en establecer que la nulidad de un acto no aplicará 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; la nulidad de una parte de un acto no afectará a las demás del mismo acto que sean independientes de aquélla.

3.10. El Art. 235 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere de 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."

3.11. Por lo antes expuesto, esta Cámara estima, que existe vulneración a principios y garantías del debido proceso; en el sentido que el Juez interino conoció hasta el recibimiento de la prueba de testigos y es quien la inmedió, y la jueza titular, es quien recibió y medio la prueba consistente en la declaración de parte contraria, y quien pronunció la sentencia; por lo que con base al principio de inmediación, el juez sentenciador debe presidir personalmente la celebración de la audiencia probatoria, quedándole expresamente prohibida la delegación de su presencia, so pena de nulidad insubsanable; en consecuencia, es procedente declarar nulo, a partir del auto donde se ordena la apertura a prueba, y los señalamientos para la aportación de prueba testimonial, ya que la Jueza titular es quien tiene que mediar la prueba, de conformidad al Art. 10 CPCM, y posteriormente pronunciar la sentencia respectiva.

3.12. Esta Cámara aclara, que en virtud del PRINCIPIO DE CONSERVACION 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 por ambas partes.

3.13. En Conclusión, por lo antes manifestado, se declarará nula la sentencia venida en apelación; y se anulará las actuaciones que corresponden, a partir del auto de fs. [...], donde se ordenó la apertura a prueba, así como también los señalamientos para recibir a los testigos; quedando vigentes las demás actuaciones, así como también la declaración de propia parte, por haber sido inmediada por la Jueza a-quo; y se ordenará a la Jueza titular, que únicamente abra a prueba el juicio por el término de ley, y haga los señalamientos para recibir ella misma la prueba testimonial propuesta."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: L-44-30-03-22, fecha de la resolución: 06/04/2022

VULNERACIÓN CUANDO EL JUEZ SUPLENTE CONOCE TODA LA ETAPA PROBATORIA DEL PROCESO Y LA SENTENCIA IMPUGNADA, FUE DICTA POR EL JUEZ TITULAR SIN QUE ESTUVIERA PRESENTE EN LA REPRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

"Vistos los autos, examinado, estudiado y analizado el presente proceso con estricto apego de las reglas de la sana crítica, este Tribunal, estima lo siguiente: Que, en el presente caso han intervenido en primera instancia en calidad de Jueces el Licenciado Luis Santiago Escobar Rosa, como Juez Suplente y la Licenciada Ana Leticia Orellana de Vargas, como Jueza Propietaria del Juzgado

de Primera Instancia de Ciudad Barrios, de este Departamento, se verifica que la audiencia que se realizó a las doce horas y quince minutos del día ocho de diciembre del año dos mil veintiuno, acta que se encuentra agregada de folio […], de la decimoquinta pieza principal, en donde realizaron su deposición los testigos señores JNRY, JNOM y, GWPM, audiencia que fue recibida por el señor Juez Suplente Licenciado Luis Santiago Escobar Rosa, por lo tanto dicho funcionario examino los testigos ofrecidos por la parte demanda, dicha audiencia fue realizada a las catorce horas y veinte minutos del día ocho de diciembre del año dos mil veintiuno, acta que se encuentra agregada de folio […], de la decimoquinta pieza principal, la cual en similar situación fue la prueba testimonial, inmediada por el Juez Suplente Licenciado Escobar Rosa; quien conoció del proceso de Nulidad de Despido, desde que fue nombrado como Juez suplente en el Juzgado antes mencionado hasta llegar a la etapa probatoria, por consiguiente recibió la declaración testimonial, pero resulta que la sentencia de la cual se recurre, fue pronunciada por la señora juez propietaria del Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Barrios, Licenciada […].

Así las cosas, el Art. 602 C.T. dice: "*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"; advirtiendo que el Código de Procedimientos Civiles ya fue derogado, por lo tanto se aplicará lo contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil; en cuanto a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, el Art. 20 el cual dispone: "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 legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil, refiere en cuanto al PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, en el Art. 10 y establece 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; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma", en el mismo sentido se regula en el Art. 213 CPCM que: "Las resoluciones se dictarán por el juez o los magistrados que hubieren presenciado en su integridad la audiencia vinculada con el asunto", es decir, que el legislador ha establecido una exigencia y, es que la responsabilidad de dictar la sentencia recae en el funcionario que ha inmediado prueba.

En ese mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sentencia emitida a las ocho horas veintisiete minutos del día siete de octubre del año dos mil once, en proceso de inconstitucionalidad clasificado con referencia 305-2011, se pronunció con respecto al Principio Inmediación expresando que: "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, el 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. En la estructura del proceso por audiencias, la inmediación implica la correlación entre los sujetos del proceso, la cual ha de ser permanente y directa, salvo en cuanto a demandar y contestar, dado que el proceso comienza por ser unilateral (actor-juez, juez demandado) y la sumatoria de los dos planteamientos ha de realizarse por una indirecta comunicación. En definitiva, la inmediación es un principio del procedimiento que permite identificar el sistema procesal y se refieren al lado formal de la actuación judicial, al conjunto de normas reguladoras del proceso, ya que establecen los parámetros en virtud de los cuales se adecuará la labor de conocimiento del tribunal y de actuación de las partes. Así, en un proceso oral, tan sólo el Órgano Judicial que ha presenciado la aportación verbal del material de hecho y de derecho y, en su caso, de la ejecución de la prueba, está legitimado para dictar la sentencia o, dicho en otras palabras, la oralidad del procedimiento exige la inmediación judicial".

Asimismo, el Art. 599 C.T. dice: "Procederá la declaratoria de nulidad en los casos previstos por este Libro y los que fueren aplicables del Código de Procedimientos Civiles." Pero esta última normativa procesal está derogada, por lo tanto, se aplicará lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil, dicha normativa regula en el Capítulo Séptimo la nulidad de las actuaciones procesales a partir del Art. 232 y siguientes. También, es importante citar el Art. 600 incisos primero y tercero del Código de Trabajo, en el cual establecen: *"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….."* "*Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la observancia de los trámites relativos a nulidad, contenidos en el Código de Procedimientos Civiles"*, pero por estar derogada dicha normativa como ya se dijo antes se aplicará supletoriamente el CPCM.

De tal manera, que el Art. 232 del CPCM, establece 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", y, una vez constatado que el Licenciado Luis Santiago Escobar Rosa, dirigió la audiencia donde se recibió la declaración del testigos de la parte demandante y demandada, por lo tanto, fue dicho funcionario que inmedio la prueba, quien debía pronunciar la sentencia era el Licenciado Escobar Rosa, a menos que dicho funcionario dejase por alguna razón de ser Juez, esto de conformidad con el Art. 214 CPCM, en tal caso la audiencia de recepción de la prueba debería de repetirse.

Ahora bien, en este caso al haber dictado la sentencia un juez distinto al que recibió e inmedió la prueba es causal de nulidad por haberse generado indefensión para ambas partes, en razón de que, la Juez que pronunció y firmó la sentencia no pudo formarse un panorama completo del caso a decidir, precisamente por no haber inmediado la prueba.

Por lo antes expuesto, esta Cámara concluye que en el presente caso, existe vulneración a garantías constitucionales tales como el debido proceso y de legalidad, en vista que el Juez Suplente del Juzgado de Primera Instancia de Ciudad Barrios, Licenciado Luis Santiago Escobar Rosa, conoció toda la etapa probatoria, del presente proceso de nulidad de despido, y la sentencia de mérito fue dictada por la juez titular de dicho juzgado, es decir, que la referida funcionaria no inmedió la prueba, por lo que, significa entonces que atendiendo a las disposiciones legales citadas y la jurisprudencia también citada en este caso en concreto se ha violentado el principio de inmediación de la prueba, pues el juez que debió dictar la sentencia es el Juez Suplente de dicho juzgado que conoció del trámite del proceso, en consecuencia de todo lo anterior es procedente declarar la nulidad absoluta de la sentencia, ya que esta no fue dictada por el juez que inmedio la prueba, debiéndose reponer dicha sentencia dictándola Licenciado Luis Santiago Escobar Rosa, como juez Suplente, por haber sido el quien inmedió la prueba de conformidad al Art. 10 del CPCM.

Por lo antes manifestado, este tribunal concluye que se debe declarar nula de nulidad absoluta la sentencia venida en Revisión; quedando válidas todas las demás actuaciones del proceso por no adolecer de vicio alguno; y se ordenará al Licenciado […], que dicte la sentencia conforme a las pruebas que inmedió."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Cb-6-15-03-22, fecha de la resolución: 21/03/2022

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN PROCESO ORDINARIO LABORAL

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN CUANDO EL JUEZ A CARGO DE DICTAR SENTENCIA NO HA PRESENCIADO LA ETAPA PROBATORIA

"FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Esta Cámara advierte que se está frente a un incidente de apelación derivado de un juicio individual ordinario de trabajo, en el cual, la señora Jueza *A quo*, declaró de oficio la nulidad de la audiencia de declaración de parte contraria del representante legal de la sociedad demandada, porque ella "(…) *no ha tenido contacto directo con todos los medios probatorios aportados, por tal razón, no habría el panorama suficiente para poder dictar una sentencia, al no haber mediado directamente la prueba* (…)", y por lo tanto, también ordenó su reposición, citando a la parte requerida a una nueva audiencia.

Para la apelante tal nulidad no era procedente, puesto que en opinión de ella, los nombramientos, traslados, licencias, entre otros, es parte de la dinámica de la aplicación de justicia, por lo que se estaría desconociendo esta realidad; además, se afecta con ello los principios de economía procesal y legalidad, y se pone en

dificultad a la parte trabajadora que debe nuevamente reunir la prueba. Ahora bien, al margen de los motivos por los cuales ella considera que no procede la nulidad, esta Cámara al rever los autos, hace las siguientes consideraciones:

Consta que la referida acta de folio […], fue suscrita por la Jueza titular de aquel momento [Doctora […]], empero a la fecha en que el proceso se encontraba para dictar sentencia, el Tribunal contaba con una nueva jueza titular [Licenciada […]], siendo así, que esta última funcionaria judicial, privilegiando lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM, como en jurisprudencia existente respecto al principio de inmediación, optó por la nulidad, únicamente de esa audiencia, y su correspondiente reposición, a fin de "(…) *velar por el cumplimiento del debido proceso* (…)". 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 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, responde a la ausencia de norma expresa, en este sentido, es de admitir que en este último cuerpo normativo no se regula nada sobre el tema, y aunque por mandato constitucional [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 potenciar el debido proceso, puesto que con él, se garantiza la protección jurisdiccional de la que gozan las partes, 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 dictará la sentencia.

En un precedente de esta Cámara [Incidente de apelación 73-2021; sentencia de las once horas y veintisiete minutos del día veintisiete de mayo de dos mil veintiuno], se retomó un extracto jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, [amparo con referencia 305-2011, de las ocho horas con veintisiete minutos del día siete de octubre de dos mil once], que incluso, es el mismo que cita la señora Jueza *A quo* para razonar su decisión, y el cual, en lo pertinente establece 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 hacen en ambas instancias, 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 demandan su cumplimiento, como parte de la integración normativa que debe prevalecer, y es que como se ha señalado, la actual jueza titular no ha intervenido en las audiencias de prueba.

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*. (…)". Es decir, que en principio no hay margen de discreción al respecto, y de ahí que aunque en agravios se alegue que esa falta de inmediación no ha provocado perjuicio alguno, existe la posibilidad que sí ocurra si se dicta sentencia sin corregirse aquella, por lo que es obligación del juzgador, como se indicó en otro párrafo, garantizar el debido proceso y eso implica sujetarse a lo que la ley establece.

Esto último es importante ampliarlo, porque en este caso en particular, lo que la Jueza trata de evitar con la nulidad declarada en autos, es precisamente ocasionar perjuicio a alguna de las partes, ya que de no haber dictado dicha nulidad, se expone a que si esa prueba resulta decisiva para la conclusión a la que se pudiera llegar, la parte que se considere afectada con el análisis realizado, impugne la hipotética sentencia por falta de inmediación en la prueba.

Ahora bien, diferente escenario se presenta cuando ya se ha dictado sentencia, pero la prueba no fue decisiva, ni provocó afectación o agravio alguno. En efecto, si se conoce de una sentencia proveída por un Juez diferente al que inmedió la prueba, la nulidad tampoco puede proceder de manera automática, sino que en opinión de esta Cámara, deberá analizarse, dentro de un marco de razonabilidad y trascendencia, si la prueba en concreto fue determinante o no para la causa, puesto que de no ser así, contraproducente sería hacer retroceder el juicio, si en definitiva la prueba y el resultado de ésta, no tuvo incidencia o impacto en los intereses de alguna de las partes.

Consecuentemente, para esta Cámara, es correcta la decisión de la Jueza del Juzgado Cuarto de lo Laboral, puesto que al ser ella la nueva titular del Tribunal, le corresponderá dictar sentencia, y por tanto, la prueba ofertada debe ser presidida por ella; por consiguiente, se concluye que no hay mérito en los agravios expuestos por la impugnante, y lo que corresponde en estas circunstancias es confirmar la resolución apelada por haberse dictado en apego a derecho."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-523-2021, fecha de la resolución: 25/04/2022

PRUEBA DOCUMENTAL

SI ESTA NO HA SIDO INCORPORADA MATERIALMENTE AL EXPEDIENTE JUDICIAL, HAY UNA TRANSGRESIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS PARTES, LO QUE CONLLEVA DECLARAR LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES Y ORDENAR SU INCORPORACIÓN CON BASE AL PRINCIPIO DE DIRECCIÓN Y ORDENACIÓN DEL PROCESO

"En esta instancia, el licenciado **[...]**, como apoderado general judicial de la parte demandada, cuestiona la sentencia condenatoria apelada, argumentando en síntesis que se anule la resolución pronunciada por ese Juzgado [Civil de Zacatecoluca, Departamento de La Paz], por haber realizado una incorrecta valoración de la prueba.

Con lo dicho por el impetrante, este Tribunal colegiado aclara que, dado el contenido de los agravios, y al darle lectura al proceso, se puede percibir una transgresión al derecho constitucional de defensa de las partes puesto que, pudiera no haberse dado la oportunidad de controvertir la documentación presentada por la parte demandada [cuaderno], por ende, se estima necesario proceder al estudio de los autos, para determinar si hubo o no un proceder erróneo por parte del señor Juez *A quo*, en relación a esa prueba de descargo, ya que de advertirse ello, inoficioso será discernir respecto a las consideraciones de hecho y de derecho que se realizan por parte del recurrente sobre el fondo del asunto, así como de los yerros en que incurrió el funcionario judicial al dictar su sentencia, 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 la presunta infracción denunciada y se emita otra sentencia.

En este sentido, la actuación procesal objeto de controversia, y del subsecuente análisis, es la siguiente: **i) examinar la incorporación de la prueba, en especial el documento que consta en acta de Fs. [...]. ii) lo resuelto por el Juzgador en su sentencia al respecto [incorporación de cuaderno]; y, iii) la conclusión de esta Cámara.**

Prueba de descargo, en especial el documento que consta en acta de Fs. [...]. Se tiene que el juzgador convocó a una audiencia de exhibición de documentos, para que se presentará el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes procesales. Sin embargo, aun cuando no se presentó dicho documento [contrato de arrendamiento], el apoderado patronal expresó que presentaba un cuaderno, en el cual la *"Secretaria de la Clínica Dental"*, hace constar el control de los trabajos de los médicos dentistas y que sirve para establecer el porcentaje de pago por el uso de los consultorios, al final de esa audiencia el señor Juez *A quo* lo incorporó al proceso, para valorarlo al momento de dictar sentencia.

En ese orden, el Juzgador por medio de auto agregado a Fs. […], declaró cerrado el proceso, y emitió la sentencia correspondiente.

Valoración del Juzgador en su sentencia con respecto a la incorporación de cuaderno. Habiéndose abordado esas consideraciones, se procede a examinar la decisión del funcionario judicial, en su sentencia y encontramos que expresó: *"(…) También fue admitido, como prueba, el cuaderno a que se refiere el acta de fs.* **[...]***, el cual no aparece agregado al proceso por incómodo (…) La parte demandada presentó y fue admitida como prueba, un cuaderno en cuya primera página aparece el nombre "Dra. C. 2018", y en su interior aparecen fechas que comienzan con martes 23-01-2018, y finalizan jueves 28-02-19, con diferentes anotaciones, y diferentes cantidades de dinero. Este cuaderno contiene, aparentemente, los trabajos dentales que hacía la doctora C, con su respectivo precio, pero no contiene firma alguna que respalde tales datos. -El reconocimiento, y el cuaderno a que se hace referencia, no desvirtúan la relación laboral entre la trabajadora demandante y el demandado, pues no son idóneos para ello (…)"*.

En este sentido, y de conformidad al Art. 369 inciso final del Código de Trabajo, donde se señala que: *"(…) en las causas de hecho, una vez contestada la demanda o declarado rebelde al demandado, se abrirá el juicio a prueba por ocho días (…)"*, y el Art. 419 de ese mismo cuerpo normativo, preceptúa que: *"(…) 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 de comprender también aquellos derechos irrenunciables del trabajador que aparezcan plenamente probados. (…)"*(negrita es nuestra), al hacer el estudio del caso, se advierte que la prueba de descargo consistente en un cuaderno, el cual fue aportado al juicio por el abogado patronal, si fue valorado en sentencia por el juzgador, empero, su agregación material no se ha realizado conforme a la ley, pues éste no consta en el expediente judicial, sino que en la caratula del mismo.

Es importante traer a colación que los expedientes judiciales se componen de aquel conjunto de documentos que dan constancia de las actuaciones desarrolladas por las partes y el juzgador en la tramitación de un proceso, documentando así las actividades jurisdiccionales que se realicen, de manera ordenada

[cronológica y sistematizada]; y debe entender como **carátula** a la cubierta del expediente, es decir, la parte delantera exterior que protege las páginas de éste y que, por lo general, incluye los datos de identificación o más relevantes para su rápido reconocimiento, la caratula no se fecha.

Conclusión. De todo lo expuesto en los párrafos supra, aun cuando en acta de Fs. [...], se haga constar que se agrega la prueba documental [cuaderno], ésta no ha sido incorporada al expediente judicial para que en esta sede judicial y las partes procesales, puedan revisarla y examinarla, u oponerse, por estas razones, con el fin de no vulnerar los derechos de las partes, en especial su derecho defensa y el principio de legalidad, 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 Fs. […] que contiene el cierre del proceso, y lo que fuere su consecuencia; y, en su lugar, se reponga lo actuado, en el sentido que: i) antes de cerrar el proceso, en aplicación al principio de dirección y ordenación del proceso (Art. 14 CPCM.), se incorpore la prueba documental [cuaderno], y conceda a la parte demandante la oportunidad de poder debatir; y, ii) en el supuesto que no sean objeto de oposición, se pronuncie la providencia judicial que corresponda, valorando según el criterio del juzgador, toda la prueba que legalmente fue aportada e incorporarlo al proceso."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-Apel-66-2022, fecha de la resolución: 18/05/2022

REINSTALO

UNA PROPUESTA DE REINSTALO DEBE PROYECTAR SERIEDAD, BUENA FE, Y SOBRE TODO VEROSIMILITUD, Y DEBE SER MODERADA POR LA JUZGADORA PARA SALVAGUARDAR LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR, PROCURANDO EVITAR QUE ESTOS NO SE VEAN FRUSTRADOS ANTE OFRECIMIENTOS CARENTES DE ESTAS CUALIDADES, DADAS LAS CONSECUENCIAS LEGALES QUE SU ACEPTACIÓN O RECHAZO TIENE EN EL JUICIO

"3. Según se advierte, el representante legal de la sociedad efectivamente ofreció el reinstalo a las labores, conservando antigüedad, pero lo hizo en los siguientes términos: *"(…) de ser aceptado surtiría sus efectos este día a las catorce horas dado que deberá el demandante presentarse a las instalaciones de la demandada y deberá entenderse con el señor MCA (…) quien otorgara al demandante nueva posición dado que la anterior que tenía el demandante ya no está disponible, pero que se le dará una posición en una gasolinera de la troncal del Norte, deberá laborar el demandante en horas nocturnas a partir de las siete de la noche(…)".*

4. Inconforme con la propuesta, la Defensora Pública Laboral del trabajador, contestó de la siguiente manera: "(…) que no acepta el demandante el reinstalo ofrecido por el representante legal de la demandada, porque no se le está ofreciendo las mismas condiciones laborales a las que estaba sujeto antes de su despido, además razones de necesidad tuvo el demandante que buscar trabajo y ya lo tiene en otro lugar con mejores condiciones (…)".

5. Por su parte, sobre dicho reinstalo la señora Jueza A quo, consideró en su sentencia que "(…) este carecía de seriedad, debido a que no había sido realizado en las condiciones que venía realizando el demandante anteriormente. Esto no se determina por el cambio del lugar donde se realizarían las labores, sino más bien con el horario de trabajo, ya que, como se ha visto con anterioridad, el demandante laboraba con otro horario de trabajo. (…)".

6. Expuestas las posturas en controversia, esta Cámara es de la opinión que previo a dar un pronunciamiento definitivo, es menester efectuar algunas acotaciones al respecto. Primero, debe aclararse que existiendo propuesta de reinstalo debe haber más protagonismo de la Jueza, puesto que según el artículo 391 del Código de Trabajo, le compete al funcionario judicial **"señalar el lugar, día y hora en que las labores deben reanudarse"**; y es que en esa audiencia, la Jueza fue espectadora en lo que a este punto concierne, porque fue el patrono quien sin restricción alguna, dijo cómo y de qué manera tenía que llevarse a cabo; por lo tanto, debe tenerse presente, en lo sucesivo que en virtud del artículo 14 del Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM, y del artículo 391 antes mencionado, la dirección está confiada al Juez, no a las partes.

7. En segundo lugar, una propuesta de reinstalo debe proyectar seriedad, buena fe, y sobre todo verosimilitud, y debe ser moderada por la Juzgadora para salvaguardar los derechos del trabajador, procurando evitar que estos no se vean frustrados ante ofrecimientos carentes de estas cualidades, dadas las consecuencias legales que su aceptación o rechazo tiene en el juicio. De ahí que se exija que el reinstalo sea en las mismas condiciones en que el trabajo se venía realizando antes del supuesto despido, porque según el artículo 389 del Código de Trabajo: "(…) La conciliación no podrá ser nunca en menoscabo de los derechos consagrados a favor de los trabajadores en las leyes, ni tendrá tampoco pro resultado el someter la controversia a árbitros. (…)".

8. Ahora bien, partiendo de la regla que ningún derecho es absoluto, en principio puede estimarse que habrá excepciones en las que un ofrecimiento de reinstalo no pueda configurarse en las mismas condiciones que se tenían originalmente, y que en esos hipotéticos casos, pueda aceptarse que los términos de la propuesta varíen en relación a los que se plasmaron en la demanda, pero estos deben ser escrutados con rigor técnico por el juzgador, a fin de evitar vulneración a los derechos de alguna de las partes.

9. En el juicio que dio lugar a este incidente, se observa que la razón por la cual el empleador no podía garantizar esas mismas condiciones, fue porque la posición que tenía el demandante ya no estaba disponible a la fecha de la conciliación; sin embargo, véase que no hay esfuerzo alguno del patrono, ni de la Jueza que debía dirigir la audiencia, por dar u obtener una explicación clara al respecto, y es que para que esa propuesta pudiera ser considerada como tal, debió, además de justificarse el cambio de posición, probarse que ya no se contaba con el anterior, porque de lo contrario, las partes podrían hacer afirmaciones sin responsabilidad alguna, en detrimento de los derechos de sus contrapartes.

10. De aceptar que un patrono simple y llanamente alegue que no puede ofrecer el reinstalo en las mismas condiciones que se tenían con anterioridad, porque supuestamente ese puesto ya no está disponible, sin dar más razón,

equivaldría a validar que un trabajador pueda rechazar el reinstalo argumentando ser objeto, por ejemplo, de discriminación, y eso sea suficiente para que no pierda la presunción de despido que se regula en el artículo 414 del Código de Trabajo. Además, el patrono incluso cambia el horario de trabajo en la propuesta de reinstalo, y eso es puntualizado expresamente por la Jueza al momento de evaluar la seriedad del ofrecimiento conciliatorio.

11. Se concluye que el representante legal de la sociedad demandada debió haber incorporado prueba alguna que acreditara que ya no contaba con esa "posición" que tenía el trabajador, visto que al no haberlo justificado, su dicho queda como una mera afirmación de parte y no puede dársele valor, lo que indefectiblemente volvía su propuesta como un ofrecimiento contrario a derecho, y por consiguiente, el rechazo expuesto por la parte actora no podía hacerle perder el beneficio de la presunción de despido a que se refiere el artículo 414 del Código de Trabajo.

12. Por otra parte, aunque el contrato de trabajo agregado a folio [...], posibilita el cambio de posición y horarios según el requerimiento de los clientes de la empresa, esto debe entenderse que lo es en las condiciones habituales de la prestación de servicios, más no desde la perspectiva conciliatoria por las razones que en detalle se expusieron en los párrafos precedentes.

13. Para finalizar este apartado, se le aclara al impugnante que la justificación que hasta en esta instancia se hace de por qué no se le ofreció al trabajador el reinstalo en el mismo lugar que tenía antes, resulta ser extemporáneo; además, se reitera que nunca se probó tal circunstancia."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-101-2022, fecha de la resolución: 08/06/2022

SISTEMA DE NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

NULIDAD DE LO ACTUADO A PARTIR DEL ACTA DE NOTIFICACIÓN CUANDO LA RESOLUCIÓN A NOTIFICAR TIENE CONSIGNADO UN NÚMERO DE REFERENCIA QUE NO LE CORRESPONDE; Y, NO HAY CERTEZA QUE DICHO ERROR HAYA SIDO INFORMADO A LA PARTE INTERESADA, NI QUE TENGA CONOCIMIENTO DEL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN

"Tomando en cuenta lo expresado por la Defensora Pública Laboral, licenciada […] y lo valorado por la señora Jueza A quo, esta Cámara realiza las siguientes consideraciones:

En síntesis la impetrante manifiesta su inconformidad con el auto donde se declaró inadmisible la demanda de mérito por no evacuarse la prevención de folio […], sosteniendo que dicha prevención se notificó a través del Sistema de Notificación Electrónica [SNE] bajo un número de referencia distinto al que pertenecía al juicio, y al advertir el error, se emitió un informe de notificación suscrito por el notificador judicial, sin embargo el mismo no le fue notificado, vulnerando de esta forma el derecho de defensa y contradicción de su representada.

Al respecto se verifica en el *sub lite* que, luego del examen liminar de la demanda, a la licenciada […] se le efectuaron en distintas ocasiones dos preven-

ciones, la primera se realizó mediante auto de folio […] [p.p.], el cual fue debidamente notificado por medio del Sistema de Notificación Electrónica [SNE] folio […], la referida profesional evacuó en tiempo dicho requerimiento con el escrito agregado a folio […], y la segunda se hizo por auto pronunciado a folio […], el cual se notificó a través del mismo medio [SNE] el día dieciséis de febrero del presente año, folio […], otorgándole el plazo de tres días hábiles para responder a lo solicitado sin que hubiera respuesta de la profesional en mención, devieniendo en la inadmisibilidad de la demanda, folio […].

No obstante lo anterior, resulta de vital importancia enfatizar que no se tiene certeza si la última prevención hecha a la Defensora Pública Laboral se remitió correctamente, pues se denota en el acta de notificación de folio […], que la referencia con la cual se notificó la resolución de folios […]., fue 66-22-IO/5, siendo **distinta** a la consignada verdaderamente al expediente 63-22-IO/5, notando además, a folio […], se encuentra agregado un *"Informe de notificación",* donde si bien es cierto, el notificador intentó describir precisamente el error cometido, se desconoce el instante en que éste fue advertido porque no se agregó fecha y hora de expedición.

De la misma forma no consta en autos que tal circunstancia haya sido informada a la interesada, y es que frente al error suscitado en el acto de comunicación, el cual posibilita la oportunidad real a las partes de ser escuchadas ante los jueces, debió procurarse a toda costa que el auto emitido a las quince horas y quince minutos del día quince de febrero de dos mil veintidós, folio […], fuera del pleno conocimiento de la parte actora bajo el número de referencia correspondiente, sobre todo porque la notificación fue enviada a una cuenta institucional [PGR-011- UNIDAD DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR, LA LIBERTAD/PGR] y no a una personal, es más en el apartado de observaciones no se detalló el nombre de la persona a quien iba dirigida dicha notificación, todos estos aspectos debieron atenderse con el objetivo que la licenciada […] pudiera hacer uso de su derecho, subsanar la prevención y así continuar con el trámite de la pretensión.

Bajo este escenario, concierne recordar la relevancia que mantienen los actos procesales, principalmente aquellos que guardan estrecha vinculación con los principios constitucionales de audiencia y defensa, siendo de suma importancia que los mismos sean realizados bajo la cautela necesaria, a efecto que éstos sean salvaguardados en la medida de lo posible por los funcionarios judiciales, debido a las consecuencias jurídicas que puedan implicar a las partes.

Por todo lo antes mencionado y en virtud de ocasionar afectaciones al derecho de audiencia y defensa de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 232 literal c del Código Procesal Civil y Mercantil y artículo 600 del Código de Trabajo, lo que procede es declarar nulo el auto definitivo venido en grado y lo actuado a partir del acta de notificación de folio […], en el sentido que se notifique a la licenciada […], en legal forma el auto que contiene la prevención a evacuar, folio […], para que pueda ejercer su derecho y así se dicte la providencia judicial que la señora jueza A quo estime conveniente."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-Apel-134-2022, fecha de la resolución: 03/05/2022

SUPRESIÓN DE PLAZAS POR ACUERDO MUNICIPAL

CONOCIMIENTO CORRESPONDE A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"Con lo expuesto en agravios por el impetrante, licenciado […], quien interviene como Defensor Público Laboral del trabajador JAEE, esta Cámara procede a la revisión de los autos que han dado lugar al presente incidente de apelación, advirtiéndose que, lo relevante de la causa es definir postura de instancia respecto a si la figura de supresión de plaza que se introdujo al debate, debe ser del conocimiento de los jueces de lo contencioso administrativo o de los jueces de lo laboral o con competencia en esta materia, visto que para la funcionaria judicial de la instancia previa, la pretensión del actor derivó en una improponibilidad de la demanda.

Para una mejor comprensión del caso, debe aclararse que se está en presencia de diligencias de nulidad de despido, en virtud de las cuales, el trabajador requirente expresó en su solicitud inicial haber sido objeto de un despido el día TREINTA de JUNIO del año dos mil veintiuno, mientras fungía en el cargo de Jefe de Servicios Públicos Municipales; ahora bien, consta según escrito del apoderado patronal, agregado de folios […] p.p., que al contestar la demanda también alegó la improponibilidad de la demanda, porque "(…) nunca se despidió al señor EE, sino que lo que se notificó al mismo, fue la SUPRESIÓN DE LA PLAZA denominada COORDINADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES, a partir del día uno de julio de dos mil veintiuno, de conformidad a lo señalado en el artículo 53 LCAM (…)".

Para acreditar lo anterior, el abogado […], presentó tres acuerdos municipales, entre ellos, el de folio […], según el cual, el Concejo Municipal resolvió suprimir la referida plaza en cuestión.

De esa petición de improponibilidad, como de la prueba documental anexada, la señora Jueza A quo, estimó, en seguimiento al artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, oír a la parte contraria para que se pronunciara al respecto, y con lo dicho por el Defensor Público Laboral, […], oponiéndose al referido mecanismo de defensa, según escrito de folios […][que dicho sea, es una copia y no el original], se emitió la resolución objeto de este recurso [folios […]]. En la resolución cuestionada, el Tribunal de primera instancia dejó claro que carecía de competencia objetiva, porque la supresión de plaza, al ser un acto administrativo, su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo.

El apelante se agravia argumentando que dicha supresión no es más que una argucia de las autoridades municipales, manifestando en detrimento de la versión patronal, que el cargo de su representado, como sus funciones, aún persisten, sin embargo, estos aspectos, en opinión de esta Cámara, no pueden ser dirimidos en estas sedes judiciales.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, "(…) los Municipios están facultados constitucional y legalmente para adecuar su funcionamiento y estructura a las necesidades de los servicios que presta, por lo que puede crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su personal, cuando las necesidades pú-

blicas o las limitaciones fiscales se lo impongan (…)", empero para esto deben asegurar ciertas formalidades que eviten que la supresión de plazas se convierta en un sistema anómalo o encubierto de remoción y sustitución de personas. [Ver sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dictada a las once horas con once minutos del día ocho de julio de dos mil quince. Amparo 328-2013 y Acum.].

No obstante, determinar lo anterior implica resolver sobre la legalidad o ilegalidad del mismo, o dicho de otra manera, del acto administrativo en sí, lo que no es competencia de los jueces de lo laboral, puesto que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal [LCAM], limita el actuar de éstos a los procedimientos expresamente regulados en dicha ley, siendo que lo concerniente a la legalidad o ilegalidad de la supresión de plazas, es materia propiamente administrativa. Por lo tanto, la autoridad judicial competente para conocer al respecto, son los Jueces de lo Contencioso Administrativo, de conformidad al artículo 12 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

En este sentido, es correcto lo resuelto de folios […], en cuanto al razonamiento de no conocer respecto al tema de supresión de plaza, empero lo que no es aceptable es la conclusión plasmada en dicho auto, porque debió, por cuestión de protección jurisdiccional, ordenar la remisión de los autos al Juez Contencioso Administrativo, conforme a lo previsto en el artículo 40 del Código Procesal Civil y Mercantil, disposición legal diseñada en función de la celeridad procesal, porque se le evitaría a la parte actora, dilaciones innecesarias que irían en detrimento de sus derechos, puesto que se le estaría conminando a interponer nueva demanda.

Se dice esto, porque en la referida resolución, la Jueza se limita a meramente declarar la improponibilidad de la demanda por falta de competencia objetiva para continuar conociendo del presente proceso, cerrando su providencia judicial dando por terminado el proceso e imponiendo costas procesales, lo que deja diminuta su conclusión; en consecuencia, deberá de reformarse el auto impugnado, en el sentido antes expuesto"

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-353-2021, fecha de la resolución: 13/01/2022

SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

ANTE LA SOLICITUD DE EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, EL JUEZ DEBE VERIFICAR SI PROCEDE O NO

"1. De la lectura de los agravios, esta Cámara advierte que la inconformidad principal de la abogada […], apoderada patronal, ante la sentencia condenatoria impugnada, se basa en que el Juez de primera instancia desestimó la excepción de prescripción del reclamo de indemnización, a pesar que para ella, el actor no logró hacerle oposición en legar forma a la misma. Asimismo, cuestiona aspectos de la sustanciación que sólo si el agravio principal es rechazado, se entrarán a conocer de éstos.

2. En tal sentido, se pasará a revisar dicha excepción, en el entendido que lo referente a la prueba de los extremos de la demanda, no es objeto de contro-

versia. Al respecto, se observa que la parte demandada, por medio del escrito de folios […], interpuso la excepción de prescripción debido que el despido fue ubicado por el trabajador demandante en fecha 11 de diciembre de 2019, y la demanda se presentó hasta el día 10 de febrero de 2020, a pesar que según su cómputo, prescribió el día 8 del mismo mes y año.

3. Al verificar lo anterior, esta Cámara confirma que en efecto, se había cumplido el plazo para interponer la demanda conforme al artículo 610 del Código de Trabajo, por lo que preliminarmente podía considerarse extinguida la pretensión; sin embargo, consta de la sentencia alzada que el Juez desestimó ésta al aplicar la figura de la suspensión de la prescripción regulada en el artículo 31 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social [LOFSTPS]. Esta disposición establece lo siguiente: "(…) *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*. (…)".

4. Para la impetrante esto fue un error porque nunca se formalizó una oposición en legal forma invocando la suspensión como tal, sino que el documento que la respaldaba, fue aportado con una finalidad distinta a ésta. Sin embargo, el cuestionamiento de la agraviada ha sido superado por la jurisprudencia de esta Cámara, como se explicará a continuación.

5. Para esta Cámara, lo determinante es que si se alega la excepción de prescripción, corresponde al juzgador verificar si ésta opera o no, lo que implica analizar si hubo suspensión o interrupción de la prescripción. Además, se ha hecho la distinción en el sentido que para el caso de la suspensión, no se requiere una invocación expresa como ocurre con las excepciones, incluyendo la prescripción.

6. En efecto, cuando se habla de la prescripción, el legislador por medio del artículo 2232 del Código Civil, dejó enunciado explícitamente que ésta debe alegarse, porque no puede ser declarada de oficio; sin embargo, en el tema de la suspensión de la prescripción, el artículo 31 de la LOFSTPS, solamente establece que "(…) *La solicitud de intervención conciliatoria suspende la prescripción, lo que se comprobará en juicio con la certificación correspondiente* (…)", es decir, que el requisito es "probar" que se llevó a cabo, más no que para su análisis amerite "interposición expresa" de la parte actora. Otro ejemplo de esto se encuentra en el artículo 420 del C.T. Véase que la parte actora, al entablar su demanda, no necesita pedir, que en caso de lograr una sentencia estimatoria, se condenen a los salarios caídos, porque estos deben de concederse por disposición de la ley, es decir, es un deber del juzgador, como conocedor del derecho.

7. Entonces, en igual sentido, si al Tribunal de primera instancia se le interpuso la excepción de prescripción, éste debía analizar si era procedente, y eso demandaba un cuidadoso cómputo, así como analizar, bajo el principio de comunidad de la prueba, todos los elementos probatorios existentes en la causa, para confirmar que nada se oponía a la prescripción, lo que consta que se realizó, de tal manera que no era necesario que la parte actora expresara que invocaba "suspensión de la prescripción", sino que era un deber del Juez, bajo el principio *Iura novit curia*. Ver incidente de apelación 212-2021; sentencia de las once horas y treinta y tres minutos del día siete de septiembre del año dos mil veintiuno, que ha servido de referente para estos apartados.

8. En tal sentido, irrelevante se vuelve la exigencia de la apelante respecto a la supuesta ausencia de formalidad en el tema de la suspensión, y eso también abarca el momento o etapa procesal en la que la certificación correspondiente se presentó, dado que incluso, la misma excepción de prescripción, está exenta del formalismo imperioso de ser alegada al contestar la demanda, sino que es permitida que se invoque en cualquier estado del juicio, antes del cierre del proceso. En todo caso, el apoderado del actor, de folios […], presentó un escrito haciendo sus valoraciones sobre la improcedencia de la prescripción debido a la ya mencionada suspensión.

9. Así, se verifica que el señor Juez *A quo* obró diligentemente al corroborar que había suspensión de la prescripción, puesto que la certificación agregada de folios [...], demuestra que el día trece de diciembre del año dos mil diecinueve, el trabajador demandante se apersonó a esa sede administrativa para requerir la intervención de sus autoridades, lo que conduciría a deducir que el plazo de prescripción se suspendió por veintinueve días, a partir del día 13 de diciembre de dos mil 2019 al diez de enero de dos mil veinte, según el artículo 31 de la LOFSTPS. Con esa suspensión, el margen entre el plazo de la prescripción y la presentación de la demanda, que de por sí, ya estaba ajustado, quedó considerablemente distante, imposibilitando así que aquella prescribiera.

10. Descartada la prescripción de la acción de indemnización por despido injusto y prestaciones accesorias de ley, se procede ahora a revisar los demás agravios de la recurrente.

11. Señala la apoderada patronal que pidió revocatoria de la cita a declaración de parte contraria de la representante legal de la sociedad demandada, y que lo correcto, para ella, era que ante ese recurso, el Juez dejara sin efecto la cita que previamente había programado, a fin que se resolviera lo pertinente y que volviera a fijar una nueva fecha, y que eso le generó indefensión. En cuanto a este punto, cuestionable o no el proceder del juzgador, puede afirmarse que si en definitiva no prosperó el recurso de revocatoria, la finalidad de la actuación procesal se cumplió, es decir, en definitiva, la audiencia no se vio comprometida por el resultado de ese recurso, no detectándose en qué sentido eso presuntamente vulneró el derecho de audiencia y defensa de la parte demandada como se afirma en agravios, por lo que tal inconformidad no trasciende en la causa.

12. Otro punto de agravio es que supuestamente no se le entregó a la apoderada copia del escrito de folios [...], presentado el día ocho de febrero del año dos mil veintiuno, pero esto debió hacerlo del conocimiento del Juez, alegando lo que estimara conducente en defensa de sus intereses, sin pretender elevarlo en apelación hasta recibir un resultado adverso con la sentencia. De la revisión del expediente no consta que ella haya peticionado al respecto, por lo que también se descarta tal inconformidad.

13. Consecuentemente, el sentido condenatorio de la sentencia se mantiene firme, y lo que corresponde en dichas circunstancias, es confirmar la sentencia apelada y adicionar a ésta los salarios caídos de esta instancia."

Cámara Segunda de lo Laboral, San Salvador, número de referencia: Inc-486-2021, fecha de la resolución: 22/04/2022

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE LA VIGENCIA DE LA CUARENTENA POR COVID-19

LA PRESUNCIÓN LEGAL NO APLICA AL NO HABER PRESTACIÓN DE SERVICIOS DURANTE SU VIGENCIA (COVID-19), NO SE PUEDEN RECLAMAR SALARIOS ADEUDADOS

"1. Básicamente el apelante expone que no está de acuerdo con la condena a vacaciones completas y salarios adeudados que se le ha impuesto a su representada en el Juzgado Tercero de lo Laboral de esta ciudad, porque era imposible que el trabajador demandante hubiera estado laborando durante el tiempo que duró la cuarentena por COVID-19, decretada por el gobierno, puesto que estaba prohibido que el transporte público circulara durante dicho período, por lo que no pudo haber prestación de servicios del señor REOH.

2. Siendo el caso que la impugnación estriba concretamente en los reclamos ya relacionados, y que en la sentencia alzada solamente se accedió a ellos, y que no hubo recurso ni adhesión de la contraparte en lo que a la parte absolutoria respecta, se procederá de inmediato al análisis correspondiente.

3. Para el juzgador de primera instancia hubo mérito para condenar a la sociedad demandada, porque el representante legal de dicha sociedad no compareció a rendir declaración de parte contraria, según se puede constatar en el acta de folio [...]. Para fundamentar la condena, el funcionario judicial sostuvo lo siguiente: "(…) *La parte actora reclama también el pago de salarios dejados de percibir del quince de abril al veintitrés de agosto, ambas fechas de dos mil veinte y vacación completa del quince de abril de dos mil diecinueve al catorce de abril de dos mil veinte, y el derecho del demandante se acreditó con la referida declaración del representante legal, teniéndose de su parte por aceptados tabes extremos, por lo que deberá condenarse a la demandada en ese sentido; siendo que respecto a tabes reclamos el Apoderado patronal no alegó ninguna excepción*. (…)"

4. Para esta Cámara, que dicho sea corrobora que la declaración de parte contraria fue la única prueba de la que se dispuso en el juicio, es importante analizar la postura bajo controversia, pero desde la formulación de los hechos sobre los cuales descansan las pretensiones. Así, el tema en cuestión es definir si el trabajador requirente se encontraba o no laborando con normalidad durante el tiempo que estuvo vigente la cuarentena por COVID-19, y esto es importante aclararlo porque incidirá directamente en ambas pretensiones, es decir, sobre los salarios adeudados que se reclaman del período del 15 de abril 2020 al 23 de agosto 2020, ambas fechas inclusive, como de la vacación completa del período del 15 de abril 2019 al 14 de abril 2020.

5. En la demanda no se hace ninguna aclaración, por lo menos no de manera puntual, sin embargo, de su redacción se evidencia que en efecto, el trabajador no estuvo a disposición del empleador por aquel período. Obsérvese que el cargo que ocupó el demandante fue de MOTORISTA en el rubro del transporte público, actividad económica y comercial que, sin necesidad de prueba, se sabe que tuvo especial restricción; además, de la relación de hechos de la demanda, cuando se expresa lo referente al supuesto despido, se reconoce que el traba-

jador se estaba presentando a su centro de trabajo “atendiendo a la reapertura económica”, y que fue entonces cuando se le impidió el ingreso.

6. Congruente con ello, a folio […], al momento de pedir la declaración de parte contraria para el representante legal de la sociedad, repite esa versión, es decir, que ante la reapertura se había presentado al lugar de trabajo. Por lo tanto, aunque no se dijo nada expresamente, puede deducirse tal observación de los mismos planteamientos que se hicieron en la demanda y en el escrito solicitando la prueba; y si a esto le sumamos que a folio […], el apoderado patronal hizo ver tal circunstancia, señalando que en realidad el contrato de trabajo se encontraba suspendido conforme al Código de Trabajo, por lo que en opinión de él, hubo carencia de presupuestos materiales o esenciales en la causa de pedir.

7. Por consiguiente, para este Tribunal de apelaciones tiene razón el impetrante de agraviarse al respecto, porque esta conclusión implica que no había mérito para reclamar salarios adeudados durante ese período de tiempo, porque no hubo prestación de servicios, de tal manera que aún ante la inasistencia del representante legal de la sociedad demandada a declaración de parte contraria, no era posible atribuirle esa responsabilidad, siendo incorrecta la aceptación automática que de ese adeudo el Juez le adjudicó. Igual suerte corre el reclamo de vacaciones completas porque no hay certeza de haberse cumplido el año completo como para que le naciera el derecho correspondiente, en virtud que éste lo alcanzaría el día 14 de abril del año 2020, fecha en la cual no había prestación de servicios.

8. En tal sentido, lo conducente era absolver por los motivos que previamente se han expuesto; y como no es en ese sentido que se ha proveído el fallo apelado, deberá revocarse en lo pertinente y dictarse el correspondiente.”

TRABAJADORES CONTRATADOS TEMPORALMENTE

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA CUANDO SE ESTABLECE QUE UN TRABAJADOR ES CONTRATADO POR UN TIEMPO DETERMINADO PARA UNA OBRA O PROYECTO, LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL NO LOS AMPARA EN CASOS DE UN CONFLICTO LABORAL

“i. Este Tribunal, analizará los motivos en los cuales está sustentado el recurso de revisión, los cuales se relacionaron en el numeral 3.3 de la presente sentencia, resultando necesario revisar y analizar la documentación presentada y ofertada en el proceso, específicamente el contrato de prestación de servicios profesionales de folio […]; asimismo el acta número uno de la sesión ordinaria celebrada por la Municipalidad de San Alejo, departamento de La Unión, a las trece horas con cincuenta minutos del día miércoles nueve de enero del año dos mil diecinueve; Acuerdo Número veinticinco en el cual consta que el contrato será a partir del día miércoles veintitrés de enero y que finalizaría el veintitrés de abril del año dos mil diecinueve; del mismo modo el acta número siete de la sesión ordinaria celebrada por la Municipalidad de San Alejo, departamento de La Unión, a las trece horas con cuarenta minutos del día miércoles diez de abril

del año dos mil diecinueve, acuerdo número cuarenta en el cual consta que el Concejo Municipal, no aprobó permiso sin goce de sueldo solicitado por la licenciada [...], quien desempeñaba el cargo de Sub Jefa del Registro del Estado Familiar distrito costero Cantón Pavana, para el periodo comprendido del 23 de enero al 23 de abril del año dos mil diecinueve, abandonando sus labores sin previa autorización del jefe inmediato superior.

ii. Así las cosas, se verifica que el Contrato que corre agregado a folio […], en el cual se acordó contratar los servicios Profesionales de la Licenciada [...], como Sub Jefe del Registro del Estado Familiar, en distrito costero de Cantón Pavana del municipio de San Alejo para el periodo de tres meses, a partir del día veintitrés de enero, al veintitrés de abril ambas fechas del año de dos mil diecinueve, con un horario de lunes a viernes, de ocho de la mañana a cuatro de la tarde, o de conformidad a las necesidades o exigencias de trabajo; también se estableció en las cláusulas quinta y sexta de dicho contrato literalmente lo siguiente: " EL CONTRATANTE me reservó el derecho de dar por terminado este contrato sin ninguna responsabilidad a su cargo por las siguientes circunstancias: a) incumplimiento de la contratista de cualquier de las obligaciones contempladas en este instrumento y, por el incumplimiento de las que establece el Reglamento Interno de Personal; b) cuando la contratista, como resultado de actos ejecutados, comprometa seriamente el prestigio, imparcialidad o imagen del Municipio y que basándose en elemento objetivos conduzcan razonablemente a la pérdida de la confianza a no dar garantía de acierto o eficacia en el desempeño de su cargo o empleo; para establecer lo anterior se aplicaran las reglas de la sana crítica y considerando la naturaleza de las funciones y responsabilidades de LA CONTRATISTA. SEXTA: LA CONTRATISTA me obligo a cumplir en forma adecuada y eficiente mis obligaciones establecidas en el Manual de funciones de la Municipalidad y demás leyes a fines, guardando el debido respeto a mi superior y compañeros. La falta de respeto a mi superior conllevara a la inmediata terminación de este contrato sin responsabilidad para el CONTRATANTE".

iii. De lo dicho anteriormente, pasaremos a revisar si la decisión adoptada por el señor Juez a Quo respecto a la improponibilidad de la demanda, por falta de legitimación activa de la demandante, fue la decisión tomada conforme a derecho.

iv. Así las cosas, el primer motivo alegado por la recurrente licenciada [...], es sobre la improponibilidad de la demanda, quien afirma que su representada tiene legitimación activa por estar amparada en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Del argumento anteriormente expuesto esta Cámara, considera necesario determinar si la licenciada [...], se encuentra protegida o no por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, de acuerdo a lo expresado en la demanda y la documentación ofertada en el presente proceso, en ese sentido, resulta necesario verificar las excepciones de los empleados que no están protegidas por dicha ley y siendo específicamente las contempladas en el Art. 2 numeral 2° de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal que dispone: "Las personas contratadas temporalmente o eventualmente para desarrollar funciones de nivel técnico u operativos en base al alto grado de confianza en ellos depositados.---- Aque-

llos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza, tales como Secretario Municipal, Tesorero Municipal, Gerente General, Gerentes de Área o Directores, Auditores Internos, Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal y Jefes de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, los cuales serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales.".-

Del mismo modo, del artículo anteriormente citado, y atendiendo al amparo bajo la referencia 887-2014 de las once horas con catorce minutos del día tres de junio de dos mil dieciséis en donde literalmente se determinó: " Por otra parte, se observa que los arts. 11 inc. 2º y 2 nº 5 de la LCAM establecen que no están comprendidas dentro de la Carrera Administrativa Municipal las personas contratadas temporalmente para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración, en consecuencia, éstas personas no son titulares del derecho a la estabilidad laboral, así, dado que la relación laboral entre el actor y la municipalidad de San Salvador se fundó en contratos para obra determinada suscritos por un plazo específico en el marco de proyectos eventuales y no en la contratación permanente de aquel, se infiere que el señor [...]. no era titular del derecho a la estabilidad laboral. En consecuencia, al haberse determinado que el actor no era titular del derecho a la estabilidad laboral porque no existía una relación laboral de naturaleza permanente, la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato no tenía carácter de un despido arbitrario y lesivo de los derechos fundamentales de audiencia, defensa y a la estabilidad laboral; razón por la cual deberá desestimarse la pretensión constitucional planteada y, en consecuencia, declarar que no ha lugar al amparo requerido"

De ahí que, deba arribarse a la conclusión de que en el caso que nos ocupa la licenciada [...] no se encontraba comprendida dentro de los empleados municipales, tal como lo regula el Artículo 2 numeral 2°. de la Ley de Carrera Administrativa Municipal; ya que fue contratado por la Alcaldía Municipal de San Alejo, para que prestara sus servicios profesionales para un periodo temporal para dicha comuna, en el distrito costero del Cantón Pavana y no en la municipalidad de San Alejo; de lo anterior, se colige que la licenciada [...], fue contratada para desarrollar funciones de nivel técnico u operativos con base al alto grado de confianza en ellos, ya que de la documentación presentada, se determinó literalmente lo siguiente: " OBJETO DEL CONTRATO; La Contratista prestara sus servicios como Sub Jefe del Registro del Estado Familiar del Distrito Costero del Cantón Pavava, reconociéndole por dichos servicios prestados salario de $600.00, menos descuento de ley los cuales serán cancelados por medio de la Tesorera Municipal, previa a la presentación de este contrato. SEGUNDA: el plazo del presente contrato es un periodo de tres meses, a partir del día 23 de enero del dos mil 2019 al 23 de abril del 2019. El contratista me comprometo a laborar los días de lunes a viernes con un horario de 8 de la mañana a 4 de la tarde o de conformidad o necesidades de trabajo. TERCERA: LA CONTRATISTA, me comprometo a prestar mis servicios como Sub Jefa del Registro del Estado Familiar, EN EL DISTRITO COSTERO CANTON PAVADA. Según lo establecido en el manual de funciones CUARTA: CONTRATISTA. Autoriza al contratante para que

de su salario se le realicen los descuentos de ley, QUINTA " EL CONTRATANTE me reservó el derecho de dar por terminado este contrato sin ninguna responsabilidad a su cargo por las siguientes circunstancias: a) incumplimiento de la contratista de cualquier de las obligaciones contempladas en este instrumento y, por el incumplimiento de las que establece el Reglamento Interno de Personal; b) cuando la contratista, como resultado de actos ejecutados, comprometa seriamente el prestigio, imparcialidad o imagen del Municipio y que basándose en elemento objetivos conduzcan razonablemente a la pérdida de la confianza a no dar garantía de acierto o eficacia en el desempeño de su cargo o empleo; para establecer lo anterior se aplicaran las reglas de la sana crítica y considerando la naturaleza de las funciones y responsabilidades de LA CONTRATISTA. SEXTA: LA CONTRATISTA me obligo a cumplir en forma adecuada y eficiente mis obligaciones establecidas en el Manual de funciones de la Municipalidad y demás leyes a fines, guardando el debido respeto a mi superior y compañeros. La falta de respeto a mi superior conllevara a la inmediata terminación de este contrato sin responsabilidad para el CONTRATANTE"; ante tal observación la demanda fue declarada improponible tal como lo dispone el Art. 277 CPCM, por falta de presupuestos materiales o esenciales para la interposición de la misma, respecto a la nulidad de despido por falta de legitimación activa, por solicitar la demandante protección a sus derechos laborales bajo el régimen de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, quien se encuentra excluida expresamente por prestar sus servicios profesionales con la comuna, por un tiempo estipulado de tres meses tal y como consta en el contrato de servicios profesionales agregado de folio [...].

Se robustece el criterio anteriormente adoptado, con la sentencia definitiva, dictada a las 11:15 hrs del 11-VI-2014, en el proceso de Recurso de Casación con referencia 288–CAC–2012, por La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia que al respecto manifestó "…[l]a improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es judiciable, implicando un defecto absoluto. Lo que se toma como improponible es la falta de objeto en la pretensión y nunca la demanda o el derecho de acción, debido a un defecto absoluto en la facultad de juzgar y que imposibilita un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional sobre el fondo del asunto, pudiendo ser declarada al inicio del proceso (in limine litis) o en cualquier estado de la causa (in persequendi litis)..." Continúa desarrollando la Sala de lo Civil en la referida sentencia, "...que los requisitos materiales-esenciales de la pretensión podemos clasificarlos en: a) Subjetivos, los cuales vienen determinados por la legitimación (activa y pasiva de las partes); y, b) Objetivos, los cuales están conformados por la petición (la cual debe distinguirse su objeto inmediato del mediato) y la fundamentación o causa de pedir..."; al respecto, el artículo 127 en relación con el artículo 277 del CPCM desglosa los supuestos para declarar la improponibilidad así: (i) defecto en la pretensión (objeto ilícito, imposible, absurdo; el cual se advierte en la fundamentación); (ii) carencia de competencia (competencia objetiva, grado); (iii) atinente al objeto procesal (litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente); (iv) evidente falta de presupuestos materiales o esenciales (falta de legitimación activa o pasiva

de las partes); y, (v) otros semejantes; por tanto si el juez advierte alguna de las deficiencias planteadas, se rechazara la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible".

Para el Jurista Piero Calamandrei: "Los presupuestos procesales son condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento favorable o desfavorable sobre la demanda". Si no hay condiciones, el juez no podrá emitir sentencia.

Adicionalmente, menciona la recurrente como segundo motivo de apelación que el señor Juez Aquo no realizó la fundamentación de derecho de la Sentencia de alzada; al respecto, este Tribunal no comparte el criterio de la recurrente en afirmar que a la sentencia le falta motivación, ya que dicha sentencia de la cual se ha recurrido, cumple con las exigencias establecidas en el Art. 216 del CPCM, de aplicación supletoria a este tipo de procesos, en donde se puede notar fácilmente que dicha decisión adoptada por el Juez Aquo tiene razonamiento factico y jurídico, también se analizó y valoró toda la prueba que fue de su conocimiento, así también aplicó e interpretó el derecho en la motivación de la sentencia, valorando toda la prueba aportada agregada en el expediente físico judicial, específicamente el contrato de servicios profesionales agregado a folio […]. además, se ha podido constatar que no ha existido violación a normas y garantías procesales aplicables en la sentencia impugnada y que por lo antes dicho fue que el Juez Aquo arribó a la conclusión de declarar improponible la demanda por falta de legitimación activa de la demandante.

En conclusión, este Tribunal considera que es procedente desestimar el recurso de revisión y debe de confirmará la sentencia de la cual se ha recurrida, en el cual se declaró la improponibilidad la demanda y así se fallará."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: Lu-43-9-06-22, fecha de la resolución: 23/06/2022

TRABAJO

DEFINICIÓN

"3.2. En el presente caso, y mediante escrito de fs. […] de este incidente, el Licenciado […], en la calidad que actúa en este proceso fundamenta su recurso de alzada afirmando que la presunción del artículo 414 del Código de Trabajo, no se ha configurado en su totalidad, ya que con la declaración del testigo […], no se ha demostrado que haya estado presente al momento del despido, por lo tanto, es un testigo referencial, en consecuencia asevera que la parte demandante no ha probado el supuesto despido.

3.3. Vistos los autos, revisados y analizados, con estricta aplicación de las reglas de la Sana Crítica, y en razón de equidad y buen sentido, considera éste Tribunal que es necesario efectuar las consideraciones siguientes:

Previo al análisis correspondiente, resulta preciso establecer algunos conceptos pertinentes al caso, siendo estos:

¿Qué debemos entender por trabajo? Al respecto la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo define como: "El conjunto de actividades humanas,

remuneradas o no que producen bienes o servicios en una economía, o que satisface las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesario para los individuos". El empleo es definido como: "Trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pago en especies), sin importar la relación de dependencia". "Si es empleo dependiente – asalariado, o dependiente- auto empleo".

Así, para el autor José María Obando Garrido, 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".- 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 personal de servicio, subordinación y remuneración, y su finalidad del trabajo es el establecimiento de las garantías laborales de los trabajadores para la conservación de la paz social, en 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 los cuales además están consagrados en la Constitución de la República de El Salvador, de tal forma que el Art. 2 de la misma, reconoce que toda persona tiene derecho al trabajo, entendido éste como la aplicación de la fuerza física o intelectual para alcanzar determinada finalidad, además la misma Constitución refiere en su artículo 37, que el trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio. El artículo 52 expresa el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, por lo tanto, son de orden constitucional; por otra parte, existe normativa internacional ratificada por El Salvador, y de acuerdo al artículo 144 de la Constitución de la República son de estricta aplicación y entre ellos citamos lo siguiente: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales que en su artículo 6 refiere: "1. 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 tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho"."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: L-46-5-04-22, fecha de la resolución: 27/04/2022

DEFINICIÓN

"Empecemos entonces definiendo el concepto de Trabajo, que según el autor JOSÉ MARÍA OBANDO GARRIDO, 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."

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 personal de servicio, subordinación y remuneración, y su finalidad del trabajo es el establecimiento de las garantías laborales de los trabajadores para la conservación de la paz social, en 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."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, número de referencia: L-8-20-01-22, fecha de la resolución: 28/01/2022

ÍNDICE

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

Acción reivindicatoria 1

Procede revocar la sentencia que estimó la pretensión reivindicatoria a pesar que la demanda no se adecua a los hechos de dicha pretensión 1

Acta notarial de reconocimiento de documento privado de obligación 4

Posee fuerza ejecutiva aunque se haya otorgado con posterioridad a la fecha en que se formalizó el documento privado 4

El error en el nombre de la deudora es de tipo material y se conoce como lapsus calami, el cual es subsanable, pues hay reconocimiento implícito del documento de obligación cuando aquélla comparece ante el notario y éste da fe del mismo 6

Cesión de derechos hereditarios en abstracto 8

El que se establezca en el documento que se cede un porcentaje del derecho a la herencia intestada, no afecta o invalida el derecho cedido 8

Cesión de derechos hereditarios 9

Para acreditarla debe probarse la vocación sucesoria o la calidad de heredero del cedente 9

Para poder ceder un derecho basta probar la calidad de heredero o de legatario; y el cesionario podrá pedir todo aquello a que tenía derecho su antecesor 13

Contrato de compraventa con pacto de retroventa 13

Condición resolutoria tácita 13

Si bien es facultativo para el vendedor la posibilidad de recomprar el inmueble, esta prerrogativa al mismo tiempo conlleva una obligación, que es la de pagar el precio pactado en calidad de reembolso en el plazo convenido 15

Ausencia de error en la valoración de la prueba..... 16

Imposibilidad que el pago del reembolso se haga por consignación 17

Posibilidad que el vendedor ejercite la acción de retroventa del inmueble, dando a la compradora el aviso anticipado y, subsiguientemente, cancelando el precio estipulado dentro del plazo del contrato 17

Contrato de promesa de venta..... 18

El objeto es la celebración de un contrato definitivo en un período futuro, por lo que exigir el consentimiento de todos los posibles herederos al momento de la promesa, excluye la posibilidad de que la promitente vendedora realice las diligencias para ponerse en situación hábil de vender y poder cumplir con el contrato..... 18

Por ser una promesa de celebrar un contrato, lo relacionado con su forma y sus efectos está regulado de forma específica, razón por la cual, la acción que debe ejercitarse es la conferida en el inciso último del artículo 1414 del Código Civil y no la condición resolutoria que concede el artículo 1360 20

Para el cumplimiento definitivo del contrato por parte de la promitente vendedora, es necesario que ésta cuente con la titularidad total sobre el inmueble o, en su defecto, con el consentimiento de los demás herederos 21

Al verificarse el incumplimiento contractual recíproco de las partes, procede la resolución del contrato y ordenar la restitución del monto entregado por el promitente comprador en concepto de arras confirmatorias al momento de otorgar el contrato de promesa de venta..... 21

Para pedir la exigibilidad de la cláusula penal, el solicitante debe comprobar el cumplimiento simultáneo de su prestación 23

Para que tenga lugar la indemnización de daños y perjuicios, es preciso que los mismos hayan existido realmente; de lo contrario su condena sería antijurídica, ya que para ello se requiere la mora de una de las partes..... 23

Contratos de adhesión 24

La cláusula de gastos personales se considera una cláusula abusiva al presentar deficiencias en su redacción. 24

Declaración de propia parte 27

Puede proponerse en la audiencia preparatoria; y su falta de ofrecimiento y determinación en la demanda, no impide su posterior incorporación al proceso 27

Delegación de poder 28

El que el notario autorizante haya escrito el enlace del acta de delegación en la constancia de inscripción en el Registro de Comercio y no en el poder en sí, no invalida ni el enlace ni el acta 28

Demanda contra persona fallecida 32

Trae como consecuencia la nulidad de las actuaciones procesales, por haberse tramitado la demanda sin que se les haya notificado la existencia del título a los herederos 32

Diligencias de aceptación de herencia intestada 34

La solicitud es proponible cuando las diligencias se inician sobre el patrimonio de dos causantes 34

La aceptación de herencia es un acto voluntario exteriorizado por la persona que se considere beneficiaria, debiendo probar en las diligencias respectivas la vocación sucesoria, ya que el legislador no presume relaciones filiales 35

Procede revocar la resolución impugnada, en virtud que la pretensión respecto de los bienes del causante no es improponible por la existencia de una afirmación del registro de un testamento abierto..... 36

Valoración de la prueba y reglas de la sana critica 37

El que fue cónyuge de la causante tiene derecho a sucederle en su patrimonio..... 40

Es válido que el que fue cónyuge de la causante ceda un porcentaje del derecho de herencia que en abstracto le pertenece 42

Se configura la existencia de error en la interpretación del derecho aplicado para resolver la cuestión objeto del debate, al negar el derecho de aceptación de herencia intestada al viudo y al cesionario de la causante 43

Errónea valoración de la prueba aportada por los solicitantes, al no tomar el juez en cuenta la calidad que éstos tienen para promover las diligencias de aceptación de herencia intestada 43

La inhabilitación para suceder al causante de que trata el artículo 992 del Código Civil, se refiere al abandono en vida de los cónyuges 44

La falta de marginación del matrimonio y del fallecimiento del cónyuge en la partida de nacimiento de la causante, no es óbice para admitir a trámite la solicitud 44

La falta de la tarjeta de identificación tributaria del causante no puede impedir la admisión a trámite de la solicitud, en virtud que es factible que en el momento oportuno se emita la certificación de la declaratoria de herederos interina que para tal efecto requiere la administración tributaria 48

Diligencias de remedición de inmueble 49

Procede declarar improponible la demanda en virtud que adolece de un defecto que consiste en que la causa de pedir y los hechos narrados no se adecuan a ningún supuesto legal para su tramitación 49

Ejecución forzosa, ejecutada por instituciones que tienen personalidad juridica propia y autonomia 52

Legitimación en la causa 52

Análisis del contenido de las normas legales que regulan el funcionamiento de la institución 54

Constituye un ente descentralizado por servicio o función; una institución pública dotada de personalidad jurídica propia que goza de autonomía 55

Posee legitimación activa, para iniciar por sí misma, a través de sus apoderados, las diligencias de ejecución forzosa 55

Emplazamiento de personas jurídicas 56

Cuando la persona que ejercía el cargo de representante legal de la asociación cooperativa falleció, debe emplazarse a la persona que según los estatutos lo había reemplazado en la representación jurídica 56

Examen liminar de la demanda 59

Resulta jurídicamente válido y correcto pronunciarse sobre la procedencia de una pretensión, sin entrar a valorar el fondo de la misma y sin que ello signifique que se están violentados los derechos de audiencia y acceso a la protección jurisdiccional 59

Falta de motivación de la sentencia 59

Acarrea nulidad cuando el juzgador ha omitido razonar la suspensión del proceso por existir prejudicialidad penal 59

Improponibilidad de la demanda 64

Resulta jurídicamente válido y correcto que el juez al momento de analizar la admisibilidad de una demanda, se pronuncie sobre la procedencia de la pretensión sin entrar a valorar el fondo de la misma, siempre y cuando se trate de defectos que no pueden ser subsanados a través de una prevención 64

Improponibilidad de nulidad de escritura de compraventa de inmueble 65

La pretensión contenida en la demanda es improponible por falta de presupuestos materiales o esenciales, al advertirse que no consta que el inmueble objeto de la venta haya sido constituido como vivienda familiar 65

Indemnización de daños y perjuicios 69

La pretensión debe desestimarse en virtud que los daños y perjuicios no fueron justificados ni acreditados en legal forma; y el beneficio económico obtenido fue superior al monto reclamado como renta dejada de percibir 69

Intereses derivados de un título ejecutivo..... 71

Errónea valoración de la prueba de parte del juez a quo, pues no se está frente a una práctica abusiva que excede la finalidad indemnizatoria de los intereses moratorios hacia quien no cumple puntualmente su obligación de pago 71

Intereses moratorios..... 74

Procede reformar la sentencia por errónea aplicación de los artículos 2, 6 y 11 de la Ley Contra la Usura, al valerse el juzgador de dicha normativa para hacer un recálculo de los intereses moratorios por considerarlos usureros..... 74

Justo impedimento..... 76

Análisis de la denuncia por infracción de los derechos constitucionales del debido proceso y defensa. 76

Caso fortuito o fuerza mayor y causa justificada..... 77

Prueba del justo impedimento..... 81

Alcance de los derechos de audiencia, defensa y debido proceso..... 82

Procede declarar la nulidad insubsanable, al haberse probado y no valorado el justo impedimento alegado por la parte actora para evacuar las prevenciones realizadas, violentándose los derechos de audiencia y defensa y, por tanto, infringido el derecho al debido proceso 83

Legitimación activa..... 86

La legitimación si bien es un presupuesto procesal, al ser un hecho establecido en la demanda, deberá ser acreditado en el proceso, por lo que es suficiente para darle trámite a éste, que en la demanda se afirme y se fundamente la titularidad del derecho subjetivo material que se invoca 86

Letra de cambio..... 89

Es posible y válido ejercer la acción cambiaria y la acción causal del título ejecutivo, siempre que solo se reclame una obligación 89

Litisconsorcio 96

La demanda debe declararse improponible por falta de conformación del listisconsorcio pasivo necesario, cuando dentro de los demandados se encuentra una persona fallecida 96

Nulidad de la sentencia 100

Se produce al haberse acogido el agravio expuesto, referente a la finalidad cuarta del artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil 100

Se produce por haber emitido el juzgador la sentencia antes que concluyera el término para recurrir 101

Nulidad del embargo, sobre bienes que son herramientas de trabajo 106

Procede parcialmente la nulidad, al recaer sobre bienes que constituyen el medio de trabajo de la parte demandada, con los que cuenta para su subsistencia y la de su grupo familiar 106

Nulidades 116

Parámetros legales y doctrinarios 116

Obligaciones 117

Clasificación 117

Pagaré 119

Cuando la fecha de suscripción y de vencimiento coincidan, debe considerarse el título valor con vencimiento a la vista 119

Inexistencia de prohibición legal expresa respecto que la fecha de vencimiento de un título valor no pueda ser la misma que la de suscripción del mismo y que le reste ejecutividad 120

Errónea de valoración de la prueba aportada al proceso 124

Pago por consignación 125

La solicitud es improponible en virtud que el solicitante pretende consignar un pago por una obligación cuya condición no se ha cumplido 125

Penalización por mora 129

Es ejecutable y procede acceder a la misma, en virtud que en la demanda fue solicitada conforme al título ejecutivo presentado..... 129

Persona natural y jurídica..... 131

Concepto 131

Petición de herencia..... 132

Para iniciar la acción no es necesaria la calidad de heredero sino comprobar que se tiene vocación sucesoria, entre otros, con la cesión de derecho hereditario 132

Prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios 133

El plazo de la prescripción para ejercitar la acción de daños y perjuicios, inicia, en el caso particular, a partir del momento en que el demandante tiene conocimiento que el deudor se ha constituido en mora al no haberle entregado las subrogaciones a que estaba obligado 133

Si la naturaleza de la responsabilidad es de orden contractual, el régimen jurídico aplicable es de esa misma naturaleza, por lo que las acciones ordinarias prescriben a los veinte años desde que la acción ha nacido..... 134

Las diligencias preliminares no tienen la capacidad de interrumpir naturalmente la prescripción, porque no pueden constituir una declaración o aceptación de hecho, por lo que debe declararse prescrita la pretensión de indemnización de daños y perjuicios ejercida 137

Al haber transcurrido el tiempo que la ley establece, se tiene por configurada la prescripción de la acción resarcitoria de daños y perjuicios y la de la acción indemnizatoria por daño moral 138

Proceso de ejecución forzosa..... 140

Los motivos de oposición que se pueden alegar no supondrán bajo ningún supuesto una posibilidad de sacar nuevamente a discusión el asunto ya decidido en la etapa cognitiva 140

Procede revocar la improponibilidad, debido a que el haber fallecido el ejecutado antes de iniciar el proceso de ejecución, no es óbice para que se continúe con el cumplimiento de la sentencia 143

Proceso de expropiación 145

Cuando el actor es CEL, la normativa que la rige es la Ley de Expropiación de Terrenos para las Obras de Electrificación Nacional, la cual no contempla la declaratoria de la rebeldía 145

Proceso de nulidad de escritura de compraventa de inmueble 147

La inexistencia de poder para vender trae como consecuencia la nulidad del instrumento en su totalidad, en virtud de carecer de un requisito esencial que es la falta de consentimiento del propietario del inmueble 147

Se debe revocar la improponibilidad de la demanda porque es necesario comprobar que el actor no participó en la ejecución del acto, lo cual no puede probarse in limine litis 156

Proceso de terminación de contrato de arrendamiento de un inmueble destinado para vivienda 164

Procede revocar el auto definitivo impugnado al existir errónea interpretación de ley, en virtud de no ser necesario reconvenir en pago de los cánones adeudados a los arrendatarios 164

Proceso de terminación de contrato de arrendamiento 167

Posibilidad de celebrar un contrato de arrendamiento de forma verbal, cuyo monto sea superior a doscientos colones o su equivalente en dólares 167

Requisitos para acceder a la pretensión de terminación de contrato de arrendamiento por causa de mora 168

Si se reclama el incumplimiento de los pagos de los cánones, la parte demandada tiene la carga procesal de probar que ha efectuado los pagos correspondientes 169

Proceso de terminación de contrato de comodato precario..... 169

Imposibilidad de probar la existencia del contrato por medio de testigos de referencia..... 169

Proposición de la prueba..... 174

Posibilidad que las partes puedan ofertar prueba en la audiencia preparatoria 174

Requisitos..... 176

Prueba de Whatsapp..... 177

Debe ser incorporada de manera impresa, adjunta a la demanda y ofrecida en la misma 177

Las impresiones de las capturas de pantalla de mensajería Whatsapp aportadas, al tener relación entre el hecho que se pretende probar y acreditar; y su objeto, cumplen con el requisito de pertinencia..... 177

Al no haberse aportado prueba pericial que respalde el contenido de las impresiones de mensajería por Whatsapp presentadas y, habiéndose opuesto la parte contraria, dicho medio de prueba no cumple con el requisito de utilidad..... 177

Prueba pericial judicial 178

Procede estimar la denuncia de nulidad respecto de la prueba pericial judicial, al haberse rechazado indebidamente ésta y, con ello, violentado el derecho de defensa de la parte actora 178

Quedan 182

El rechazo de la pretensión contenida en la demanda bajo la figura de la improponibilidad no es viable, en virtud que los quedan presentados por la parte actora permiten accionar el aparato jurisdiccional 182

Reconocimiento judicial 183

El juez no puede ordenarlo sin haberse ofertado por las partes 183

Recusación 185

Procede cuando el juez adelanta criterio al declarar la improponibilidad sobrevenida de la demanda 185

Resolución de contrato de promesa de venta 188

Aspectos sobre el contrato de promesa de venta y su resolución 188

Imposibilidad de aplicarse el aforismo “la mora purga la mora” porque el promitente vendedor cumplió en entregar el inmueble, pero el promitente comprador incumplió su obligación de pagar la cuota en su totalidad 190

Cuando no se conviene qué pasará con el dinero abonado por el promitente comprador, una vez verificada la condición resolutoria; y siendo que el incumplimiento del contrato es por culpa del promitente comprador, el promitente vendedor no tiene la obligación de devolver cantidad alguna 192

Revocación de donación entre vivos 196

La demanda es improponible ya que la donación queda perfecta y surte sus efectos en el momento del otorgamiento ante la concurrencia de donación y aceptación en el mismo acto por el donatario 196

Secretario judicial 199

El hecho que la secretaria del tribunal no haya estado presente en la audiencia celebrada en el proceso, no menoscaba el derecho de audiencia y de defensa de la partes 199

Sistema de notificación electrónica 203

Imposibilidad que se pueda alegar violación de derechos, ya que si el abogado está inscrito en este sistema, las notificaciones pueden efectuarse por este medio 203

Sociedades de responsabilidad limitada 204

Naturaleza y administración 204

Sucesión por causa de muerte 204

Clases 204

Sucesión procesal por transmisión del objeto del proceso 205

Para que opere la sucesión procesal en favor de sus herederos, la persona fallecida tuvo que haber tenido la condición de parte en el proceso..... 205

Suscripción de títulos valores en nombre de sociedades 207

Se presume la facultad de los administradores o gerentes para obligar a la sociedad por el solo hecho de su nombramiento, salvo que en los estatutos se determine otra cosa..... 207

Testimonios de escritura matriz..... 211

Inexistencia del vicio alegado, en virtud que la peticionaria no cuenta con el interés legítimo para solicitar a la Sección del Notariado los instrumentos que pretende, ya que está actuando en calidad de tercero que no forma parte en el acto o negocio jurídico 211

Tradición de legado..... 213

La vía procesal idónea para exigirla es el proceso especial ejecutivo, ya que el testamento es un instrumento público con carácter de título ejecutivo que contiene una obligación de hacer personalísima..... 213

Valor probatorio de las copias simples..... 216

Las copias simples son admisibles dentro de un proceso y constituirán acreditación del documento que reproducen siempre y cuando no haya sido acreditada la falsedad de estas o la alteración del instrumento original..... 216

En virtud del derecho de defensa de las partes y del derecho a probar los extremos de las pretensiones, las copias simples son idóneas y pertinentes..... 217

En virtud del principio de libertad probatoria un hecho puede ser demostrado por cualquier medio de prueba ya sea directa o indirecta que se establezca en la ley..... 217

Serán admisibles dentro de un proceso y constituirán prueba fehaciente de la autenticidad del documento que reproducen, siempre y cuando no haya sido acreditada la falsedad de éstas o del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica 218

Valoración de la prueba 220

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no es absoluto en cuanto que no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponerse 220

El momento de proposición de medios probatorios, con excepción de la prueba documental y los dictámenes periciales de parte, es la audiencia preparatoria 221

Las conversaciones de Whatsapp no revisten la característica de utilidad, cuando en primera y segunda instancia no han sido admitidas como prueba; y por ende deviene en inadmisible 221

Ausencia de agravio, ya que la valoración efectuada por el funcionario judicial de primera instancia sobre el medio de prueba es acertada y compartida por la Cámara de Segunda Instancia 222

Violación a las normas que rigen los actos y garantías del proceso 224

Se configura al haberse declarado improponible la demanda en forma contraria a derecho, pues la misma adolece de un error relativo a la falta de legitimación activa, que puede ser subsanado a través de una prevención 224

Voto razonado de la segunda magistrada Cesia Marina Romero de Umanzor 230

Sistema de notificación electrónica 230

Imposibilidad que sea un método obligatorio para la comunicación de los actos procesales 230

Un acuerdo, aún de corte plena, no puede modificar una ley 233

Vulneración del derecho de defensa 237

Se produce al negar a las partes la posibilidad de utilizar los medios de prueba que estimen pertinentes para la fundamentación de su postura procesal 237

MATERIA: FAMILIA

Acumulación de procesos 239

Procede la acumulación entre un proceso de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos y un proceso de pensión compensatoria 239

Adopción de persona mayor de edad 245

Prueba instrumental requerida para establecer los extremos de la pretensión 245

Alimentos a la mujer embarazada, como medida cautelar o de protección 249

Puede fijarse de manera temporal, como medida de protección en procesos de violencia intrafamiliar alimentos a la mujer embarazada 249

Medidas cautelares o de protección en procesos de violencia intrafamiliar, tramitado en juzgado de paz 250

Proporcionalidad y necesidad de las medidas adoptadas 251

Los alimentos a la mujer embarazada pueden fijarse como medida cautelar o de protección, de manera provisional; así tambien los padres pueden de mutuo acuerdo proporcionar dicha cuota 254

Alimentos provisionales 255

Procede con la finalidad de prevenir un daño mayor al alimentario y solventar en alguna medida esas necesidades urgentes y apremiantes mientras se tramita el proceso en el que se fijarán alimentos en forma definitiva 255

Establecimiento de cuota supeditada a la capacidad económica del alimentante y a las necesidades del alimentario 257

Alimentos, para hijos mayores de edad 261

"El concepto de alimentos que adopta el Código de Familia es amplío, y suprime la clasificación clásica de los alimentos en congruos y necesarios, que tenía el Código Civil" 261

Valoración del material probatorio 264

Alimentos 274

Exigibles a partir del momento en que queda ejecutoriada la sentencia definitiva por la cual se impusieron 274

Aplicación del principio de proporcionalidad para fijación de cuota 277

Aplicación de mensajería instantánea 281

Las notificaciones mediante la aplicación de mensajería instantánea "Whatsapp" no se consideran legal, por la falta de formalidades que deben de revestir los actos de comunicación dentro de un proceso judicial, por cuanto carece de requisitos para dejar constancia en forma legal en el expediente 281

Cambio de nombre de la persona natural por variación del sexo 283

Para que proceda la pretensión, el peticionario debe fundamentarla en la identidad de género y no por ser equívoco respecto del sexo 283

Cambio de nombre de una persona natural por su identidad de género 286

Cambio de nombre de la persona natural 289

Procede el cambio de apellido paterno del solicitante, cuando se ha demostrado que ha existido malos tratos, carencias afectivas y materiales por parte de su padre y la lesividad de llevar su apellido 289

Celebración de la audiencia de sentencia sin la presencia de las partes 292

Nulidad de las actuaciones cuando el juzgador procede a dictar sentencia definitiva, declarando no ha lugar a la pretensión contenida en la demanda, planteada por la parte demandante 292

Competencia de los Juzgados Especializados de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres 298

Cuando se ejerce violencia hacia una mujer de parte de un vecino se aplica la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, ya que la misma se manifiesta en el ámbito público, por lo que se calificaría bajo la modalidad de violencia comunitaria 298

Cuando las partes involucradas en los hechos de violencia son vecinos y, hay una mujer involucrada en los mismos, el conocimiento de la denuncia le corresponderá a los Juzgados Especializados de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres 299

Cuando un juez de paz decreta medidas con fundamento a la LEIV y se interpone recurso de apelación de tal actuación, le corresponderá el conocimiento del mismo a las Cámaras Especializadas para una Vida Libre deViolencia y Discriminación para las Mujeres 299

Cosa juzgada 300

Elementos que deben concurrir para invocarla como excepción 300

No hay conexión en el objeto y la causa de pedir, entre un proceso de violencia intrafamiliar, en el que se ha condenado al pago de indemnización por daño moral; y, un proceso de divorcio en el que se pretende una condena por daño moral, ante el incumplimiento de los deberes del matrimonio 301

Cuidado personal 304

Derecho de petición 304

Aplicación del principio del interés superior del niño en las decisiones judiciales y administrativas que se adopten 306

Derecho de los niños, niñas o adolescentes de opinar y ser oídos, debiendo el juzgador tomar en cuenta sus opiniones en relación a su desarrollo evolutivo, dejando constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoraciones 307

Aplicación del principio de corresponsabilidad o principio de solidaridad social en las decisiones judiciales y administrativas que se adopten 309

Puede ser otorgado a los abuelos de los menores, cuando los padres de éstos carezcan de idoneidad para ejercer el cargo..... 311

Cuando la madre pueda exponer a sus menores hijos ante un posible peligro y con el objeto que se haga efectivo el derecho de los mismos a vivir bajo protección y cuidados, se puede imponer como medida de protección, el acogimiento familiar en la modalidad de colocación familiar..... 314

Se confiere la custodia compartida, valorando la opinión de los menores procreados dentro del matrimonio, al comprobarse que existe una buena relación con ambos padres, quienes se distribuyen el tiempo para cuidar de sus hijos 320

Daño moral..... 323

El Código de Familia no establece expresamente que en el proceso de alimentos sea procedente la indemnización por daño material o patrimonial..... 323

Afectación del patrimonio de uno de los padres cuando el otro no aporta alimentos para su hijo u hijos e hijas 324

Interpretación y aplicación analoga, entre el Código de Familia, Ley Procesal de Familia y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) , para solicitar indemnización 326

No procede la pretensión de indemnización por daño moral a favor de la madre de las demandantes en el presente proceso, porque existe deficiencia en la fundamentación del recurso de apelación en relación a este punto impugnado, quedando a salvo el derecho de promover el proceso correspondiente..... 326

Demanda de divorcio aun cuando los cónyuges se encuentran domiciliados en el extranjero 327

Diferencia entre el domicilio y la residencia 327

Posturas en cuanto a que, el Codigo de Bustamante es o no es ley de la República 329

Demanda de modificación de sentencia de divorcio 335

Errónea aplicación del artículo 18 L.Pr.F cuando la juez a quo ordena diligencias de localización del demandado previo a admitir la demanda 335

La naturaleza de la pretensión de cesar la cuota alimenticia establecida mediante sentencia definitiva no se extingue de pleno derecho por la muerte del alimentante, sino que por el contrario existiría la posibilidad de ser exigida a la heredera 336

Demandado esquivo 338

Definición 338

Presupuestos de que deben evidenciarse para concluir que se está ante la presencia de un demandado esquivo 339

Como emplazar a un demandado esquivo 340

Derecho de acceso a la jurisdicción y a la protección jurisdiccional 346

Derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales y plantear una pretensión u oponerse a la que ya esté incoada, y a la obtención de una respuesta fundada y debidamente razonada de esa pretensión o resistencia 346

En el caso en estudio no se observa una negación de acceso a la justicia, ya que la demanda fue planteada he inadmitida por no cumplir con los requisitos legales 347

Derecho de la niña, niño y adolescente a opinar y ser oído 348

Vulneración cuando no se toma en cuenta la opinión de éstos, en las resoluciones que se adopten 348

Derechos de la niña, niño y adolescente dentro del proceso 351

Valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica 353

Con la prueba aportada al proceso se establece que los menores han recibido por parte de su madre, violencia de tipo física y psicológica 353

Imposición de medidas de protección a favor de menores de edad, con la finalidad de salvaguardar su integridad, tanto física como psicológica 361

Derechos individuales de niños, niñas o adolescentes 363

Normativa regulatoria sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, tanto en el ámbito nacional como internacional..... 363

Elementos que deben concurrir para ponderar el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente..... 365

Protección de las niñas, niños y adolescentes a cualquier forma de explotación, maltrato, tortura, abuso o negligencia que afecte su derecho a la integridad personal 365

Derecho la niña, niño y adolescente a ser oído en todos aquellos asuntos que puedan afectar sus derechos e intereses..... 366

Diligencias de cambio de nombre 367

Causales para solicitar el cambio de nombre 367

Requisitos para su admisibilidad..... 367

Declaratoria de inadmisibilidad cuando el solicitante no anexa a la solicitud, la partida de nacimiento y la constancia de antecedentes penales..... 367

Diligencias de declaratoria de persona con discapacidad y prórroga de tutela dativa 369

Procede de oficio cuando la persona con discapacidad cognitiva carece de filiación conocida y guardador legalmente constituido que vele por ella 369

Diligencias de declaratoria judicial de incapacidad y nombramiento de tutor 372

Finalidad de la tutela 372

La declaratoria de incapacidad concurre como consecuencia de haberse probado que una persona adolece de una enfermedad mental crónica e incurable 374

Errónea actuación del juzgador cuando ordena la suspensión de las actuaciones por prejudicialidad, siendo atentatorio a los derechos del pupilo porque se estaría en un limbo jurídico mientras concluya el proceso penal, pues la protección del tutelado es primaria y urgente ante cualquier otro aspecto 375

Se debe de acreditar la existencia de una causa penal para declarar la suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal; y aun cuando se logre acreditar, resolver sobre la suspensión sería violatorio a los derechos del pupilo..... 376

Personas obligadas a desempeñar la tutela 377

Analisis de la pretensión en relación a la nulidad insubsanable alegada por la parte recurrente..... 377

Debe de acreditarse la idoneidad de la persona que asume el cargo 378

Si existen dos o más personas en el mismo grado de llamado a ejercer la tutela, el juzgador no está en la obligación de hacer comparecer a cada uno de ellos a las diligencias..... 378

El tutor está en la obligación de someter a la aprobación del juzgador el presupuesto de los gastos necesarios para los alimentos del pupilo y administración de sus bienes; asi como, de rendir cuentas al final de cada año de su gestión..... 378

Cuando no son llamados a participar en las diligencias a todos los que puedan ejercer la tutela de un incapaz, no hay motivo para alegar incidente de nulidad insubsanable, ya que la participación de los que no han sido llamados, no constituye un imperativo vinculante al trámite judicial 379

Diligencias de establecimiento subsidiario de defunción..... 379

Presupuestos exigidos para establecer la pretensión..... 379

Para su procedencia requiere que a los testigos les conste de forma personal el acontecimiento de los hechos expresados en la solicitud ... 381

Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar 383

Procede la figura del desistimiento 383

Procuración obligatoria..... 384

Para que proceda el desistimiento debe ser a petición del apoderado del solicitante..... 384

El número de documento único de identidad personal de los padres, no es un requisito para la inscripción de la partida de nacimiento de una persona 385

Obligación del juez de ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión 385

El hecho que el solicitante no delimite debidamente algunos de los documentos anexados a la solicitud, no puede constituir un obstáculo para tramitar las diligencias, pudiendo el tribunal a quo, solicitarle la aclaración correspondiente y que éste se pronuncie antes de la audiencia de sentencia..... 386

Diligencias de jurisdicción voluntaria de identidad personal..... 387

Competencia para tramitarlas corresponde tanto a los jueces de familia como a los notarios..... 387

Divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges están fuera del país..... 390

Procede tramitar la demanda de divorcio aun cuando los cónyuges se encuentran domiciliados en el extranjero..... 390

Posturas en cuanto a que, el Código de Bustamante es o no es ley de la República..... 391

Protección jurisdiccional 394

Prórroga de competencia 395

Divorcio por mutuo consentimiento 397

Procede tramitar la demanda de divorcio aun cuando los cónyuges residen en el extranjero 397

Divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges 400

Valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica 400

Ejecución de sentencia de divorcio en la que se otorga el cuidado personal de NNA. (Niña, niño o adolescente) 403

Cuando se ha comprobado que el NNA ha sufrido maltrato por parte del progenitor que ostenta el cuidado personal, y que por orden administrativa pase al cuidado del otro progenitor, no se podrá pedir la ejecución de la sentencia con la finalidad de recuperarlo, sino por medio del proceso de modificación de la sentencia 403

Ejecución forzosa 407

Casos en los que procede en materia de familia 407

La figura de la improponibilidad no es aplicable, más aún, si el juez a quo argumentó que el rechazo se debía porque la parte ejecutante no presentó una cuenta bancaria y porque éste confundió los procedimientos entre ejecución forzosa de la sentencia y el juicio ejecutivo 408

Emplazamiento por edictos 411

El juez a quo no puede revocar el auto de admisión de la demanda, si una vez vencido el plazo otorgado para presentar los edictos debidamente publicados, éstos no fueren presentados 411

Plazo legal y plazo judicial 411

Ante el vencimiento del plazo para presentar los edictos debidamente publicados, el juez a quo deberá de otorgar un nuevo plazo razonable para su cumplimiento, con la aclaración que si no se cumple con lo requerido, se tendrá que declarar la caducidad de la instancia 413

Emplazamiento 414

Finalidad 414

Formas de realizarlo 415

Finalidad 416

Formas de realizarlo 418

Antes de realizar el emplazamiento por edictos, si el demandado fuere de paradero desconocido, el juez a quo debe de realizar las diligencias de localización reguladas en el art. 181 C.P.C.M 418

Nulidad del emplazamiento por edictos cuando el juez a quo, previo a ordenar el acto, no agota los medios necesarios con el fin de localizar al demandado 420

Errónea aplicación de la figura procesal de “revocatoria” 421

Enfoque del lenguaje desde una perspectiva de derechos humanos 421

Obligación de las y los juzgadores de adoptar en el tratamiento jurídico, un lenguaje basado en la persona, que refiera la terminología adecuada 421

Errónea aplicación de improcedencia, en demanda de declaratoria judicial de unión no matrimonial 422

La declaratoria de aceptación de herederos o declaratoria de curador de la herencia yacente, la ley familiar en general, no las exige como un requisito procesal de admisibilidad de la demanda de unión no matrimonial 422

Tipo o clase de familia que la legislación salvadoreña reconoce 423

Derechos que se derivan de la misma 424

Motivos por lo que puede proceder 424

Modo de proceder al inicio del proceso, si el conviviente demandado se encuentra vivo 424

Modo de proceder al inicio del proceso, si el conviviente demandado ha fallecido 425

Tramitación no requiere presentar declaratoria de herederos o declaratoria de curador de herencia yacente, sino que basta con establecer quiénes son los presuntos herederos en caso que no exista un nombramiento previo..... 425

Errónea aplicación de improponibilidad a la demanda de protección a la vivienda familiar 432

Figura cuya finalidad es la de salvaguardar el derecho de habitación que le asiste a los miembros de la familia, y, en el caso de existir hijos menores de edad, el inmueble no pueda ser enajenado o gravado sin el consentimiento de ambos cónyuges 432

Improponibilidad 432

Presupuestos para conferirlo 434

No es motivo para rechazar liminarmente la demanda, que el grupo familiar no se encuentre residiendo en el inmueble 435

El juez a quo yerra en su análisis jurídico, al considerar anticipadamente, que el hecho que la solicitante y su hijo(a) residan fuera del país, constituye el incumplimiento de un presupuesto procesal para la proponibilidad de la demanda 436

Errónea aplicación de inadmisibilidad de la demanda de cesación de cuota alimenticia 438

Para la admisión de la demanda no se requiere que se anexe a la misma, la certificación de la sentencia que acredita la existencia de la obligación alimenticia, ya que perfectamente puede incorporarse en el transcurso del proceso 438

Errónea aplicación de inadmisibilidad de la demanda de divorcio por mutuo consentimiento 440

Falta de subsanación a prevenciones hechas en cuanto enmendar errores u omisiones en el convenio no es un requisito que determine la admisibilidad de la solicitud, la presentación de un nuevo instrumento que modifique o amplíe el convenio tampoco puede exigirse para la admisión de la solicitud 440

Errónea aplicación de inadmisibilidad en demanda de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos 443

No es requisito de admisibilidad de la demanda que la parte actora haga constar en la misma la cuota alimenticia que pretende percibir para la manutención de sus hijos 443

Protección integral de la niñez y adolescencia 443

No es requisito de admisibilidad de la demanda, la presentación de la declaración jurada de ingresos y de egresos de los cónyuges 445

Errónea aplicación de inadmisibilidad en diligencias de desacuerdo de los padres en el ejercicio de la autoridad parental 447

Los aspectos que tienen relación con la forma en la que los padres ejercen su autoridad parental, no pueden únicamente solicitarse como una medida de protección en un proceso de divorcio, deben ventilarse conforme lo dispone el art. 209 C.Fm 447

En caso de desacuerdo de cualquiera de los padres sobre la autoridad parental, éste podrá acudir al juez(a), quien procurará avenirles, y de no ser posible resolverá sin formación de juicio, lo que más convenga al interés del hijo(a) 448

Procedimiento a seguir cuando ambos progenitores no consiguen conciliar criterios respecto a determinados temas relativos al ejercicio de la autoridad parental 449

Errónea aplicación de inadmisibilidad en proceso de divorcio 450

Presentación de las certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos procreados dentro del matrimonio, no constituye un requisito de admisibilidad de la demanda 450

Errónea aplicación de inadmisibilidad en solicitud de filiación ineficaz 454

Para la admisión de la solicitud no es necesario la presentación de la certificación de las diligencias de jurisdicción voluntaria de estado familiar subsidiario, ya que no constituye un medio de prueba indispensable o documento base de la acción 454

Errónea aplicación de inadmisibilidad, en demanda de declaratoria judicial de unión no matrimonial 457

Acreditar la calidad de herederos declarados o el nombramiento de un curador de la herencia yacente, no constituye un requisito para admitir la demanda de unión no matrimonial 457

Tramitación no requiere presentar declaratoria de herederos o declaratoria de curador de herencia yacente, sino que basta con establecer quiénes son los presuntos herederos en caso que no exista un nombramiento previo..... 460

Errónea aplicación de la figura procesal de "revocatoria 464

Errónea aplicación de la figura procesal de improponibilidad, en demanda de cuidado personal 466

Declarar improponible la pretensión contenida en la demanda, se hace en contravención a la interpretación y aplicación del principio de interés superior del niño, niña o adolescente, pues se le está vulnerando el derecho que tienen a vivir con su padre o madre que mejor garantice su bienestar..... 466

Fundamento convencional 468

Errónea aplicación de la figura procesal de improponibilidad, en diligencias de rectificación de partida de defunción 470

La pretensión invocada por el solicitante es válida cuando demuestra un interés real, ya que pretende iniciar el proceso de declaración judicial de unión no matrimonial, y al contener un error la partida, podría ser objeto de prevención o cualquier otra resolución que vuelva inadmisible la demanda..... 470

Errónea interpretación del Código de Bustamante, para declarar improponible, la demanda de divorcio 475

Cuando los cónyuges se encuentran domiciliados en país extranjero pero son de nacionalidad salvadoreña, la demanda puede ser tramitada ante nuestra jurisdicción..... 475

Formas de otorgar poder en procesos de familia 478

Yerro jurídico al darle aplicación supletoria a los arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Mercantil en relación a la forma en como deberá de otorgarse el poder judicial, ya que la Ley Procesal de Familia en su art. 11 lo establece 478

Improponibilidad de la demanda 481

Defecto en la pretensión que implica la imposibilidad del juzgador de conocer de la misma, ya que el defecto es insubsanable o insalvable.... 481

Los supuestos de improponibilidad que regula el art. 277 del CPCM no es taxativa sino enumerativa 481

Improponibilidad de la demanda ante la falta de presupuestos materiales de la pretensión 482

La falta de legitimación pasiva en un proceso de familia constituye un presupuesto procesal que configura su declaratoria..... 483

Improponibilidad en proceso de violencia intrafamiliar 484

Del relato de los hechos no puede deducirse que entre la denunciante y denunciada exista una relación interpersonal que pueda producir violencia intrafamiliar; por lo que, no se configura el presupuesto procesal material o sustancial denominado legitimación en la causa 484

Impugnación de paternidad por reconocimiento voluntario..... 487

La madre del menor tiene legitimación activa para representarlo cuando la inscripción del demandado como padre es el resultado de un error registral y no de un ánimo de engaño o encubrimiento de la verdad 487

Incidente sobre hechos nuevos o sobrevinientes 492

En el supuesto que el incidente se presente de manera escrita antes de la audiencia preliminar, no es imperativo que la parte interesada ratifique de manera oral su petición en el desarrollo de la audiencia más cercana, ni mucho menos es un motivo para no darle el trámite incidental a la petición 492

Presupuestos que hay que tomar en perspectiva cuando el incidente versa sobre la pretensión principal..... 493

Cuando el peticionario menciona en la contestación de la demanda que se estaban tramitando diligencias de reconocimiento provocado, pero que al momento de promover el incidente, ya se tiene el resultado de las mismas, tal aseveración no constituye un hecho nuevo o sobreviniente 494

Indemnización por daño moral en casos de violencia intrafamiliar..... 494

Procedencia 494

Indemnización por daño moral en proceso de divorcio, precedido de violencia intrafamiliar..... 501

Conocimiento corresponde a los jueces de familia dada su experticia en la materia, pudiendo apreciar la prueba vertida en el proceso de una forma holística, y no únicamente desde el punto de vista patrimonial..... 501

Indemnización por daño moral 507

Procedencia en procesos de divorcio 507

Definición..... 508

Parámetros requeridos para establecer el quantum 509

Para su otorgamiento y fijación del monto hay que tomar en consideración si existieron hechos de violencia dentro del matrimonio 510

"Diferencia entre daño moral y daño psicológico" 512

Procedencia en procesos de divorcio 515

Fijación del monto en proceso de divorcio 519

Indemnización por daño moral, precedida de violencia intrafamiliar de tipo psicológica y patrimonial..... 522

Definición..... 522

La pretensión tiene asidero legal en la Constitución, tratados internacionales y leyes secundarias, cuando ésta se origina a raíz de un proceso de declaratoria judicial de unión no matrimonial 523

Cuando en la relación ha existido violencia intrafamiliar existe un componente específico del que se derivan situaciones concretas que hacen inevitable su reconocimiento 523

Interés superior del niño, sus elementos y sus garantías procesales para un efectivo cumplimiento 526

Derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que les afecten, tanto en la esfera pública como en la privada..... 526

Interpretación errónea de conexión normativa entre ley y reglamento... 529

Concluir si la legitimación de los defensores públicos de familia para representar a los usuarios de la Procuraduría General de la República en las sedes judiciales de familia, deben estar precedidos de un estudio social o psicológico que deba anexar a la credencial única..... 529

Vulnera el derecho de acceso a la justicia a los usuarios de la Procuraduría General de la República 531

Aseguramiento del acceso a la justicia 531

La cesación de cuota alimenticia, no la puede realizar el alimentario..... 532

El alimentario no puede auto demandarse solicitando el cese de la cuota..... 532

Medida cautelar de alimentos provisionales 534

Procedencia 534

Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar..... 538

Definición..... 538

Son decisiones judiciales, instrumentales, provisorias, discrecionales y mutables 538

Presupuestos para su adopción..... 539

Debe de tomarse en consideración los efectos de la medida en la persona o en el patrimonio del afectado, frente a la naturaleza y alcance del derecho que se pretende asegurar 539

Medidas de supervisión 540

Imposición conforme al art. 283 C.F., en beneficio del tutelado, encaminadas a supervisar las condiciones socio familiares y de salud física y mental que recibe bajo los cuidados del tutor 540

Motivación de las resoluciones 541

Objeto 541

Cuando hay una vulneración lo procedente es declarar nula la resolución o sentencia 542

No procede la caducidad de la instancia en proceso de violencia intrafamiliar 544

Razones por las cuales no se puede aplicar la caducidad de la instancia 544

No se puede obligar a entregar o traspasar un bien inmueble a un terceros que no es parte en el proceso de divorcio 546

Si el demandado transfiere un inmueble de su propiedad a su apoderado, antes o durante el transcurso del proceso, el juez a quo no puede obligar a éste último a traspasarlo a la parte actora, ya que no es parte material dentro del proceso 546

Existe violencia intrafamiliar de tipo patrimonial cuando se realizan actos en perjuicio de una mujer que consistan en el alzamiento, simulación de enajenación de los bienes muebles o inmuebles 548

Nulidad de las actuaciones cuando el juez termina de forma anticipada el proceso 549

Violación al derecho de defensa y de audiencia 549

Nulidades 551

Clasificación 551

La nulidad procesal 552

La subsanación de la actuación anulable se logra de forma tácita mediante la convalidación de la parte en el plazo de cinco días, luego del conocimiento del acto viciado 552

Momento procesal para plantearlas 553

Para solicitar el cese de la protección a la vivienda familiar, se debe ser parte 554

Para acceder a la pretensión es necesario que intervenga en el proceso la persona beneficiada..... 554

Pensión compensatoria 555

Presupuestos de procedencia..... 555

Cuando el régimen patrimonial del matrimonio por el cual optaron los cónyuges en El Salvador fue el de participación en las ganancias, dicho escenario constituye un obstáculo para el conocimiento de la pretensión..... 556

Pensión compensatoria, en la sentencia de divorcio 557

Presupuestos para su establecimiento 557

Requiere para su procedencia un desequilibrio entre las situaciones de los ex esposos, así como también, que se haya producido un descenso del nivel de vida respecto del mantenido constante en el matrimonio..... 558

Su otorgamiento no procederá si ambos cónyuges cuenta con bienes o ingresos propios para continuar manteniendo un estilo de vida similar al disfrutado durante el matrimonio, aunque exista diferencia en el patrimonio después de la separación o divorcio 558

Su otorgamiento no procede cuando no se logra determinar con la prueba aportada al proceso, que hubo un desmejoramiento en la situación económica de quien demanda, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio..... 559

Pérdida de la autoridad parental 563

No procede cuando no existen elementos que determinen una conducta dolosa del demandado, que implique una desatención total hacia su hija(o), más bien, se advierte que ha sido la interacción negativa entre padre y madre, la que ha generado que el demandado no pueda ejercer su autoridad parental 563

Hechos y medios de prueba admitidos en relación a la parte demandante 564

Hechos y medios de prueba admitidos en relación a la parte demandada 566

Prejudicialidad 571

Aspectos generales 571

Principio de aseguramiento del acceso a la justicia 572

Consiste en posibilitar al máximo que las peticiones, demandas o cualquier requerimiento se atienda con eficiencia y prontitud, sin obstáculos o ritualismos formales innecesarios 572

Principio de congruencia 573

Definición 573

Vulneración al no existir constancia en el expediente, que se le diera el trámite de ley a la excepción perentoria de improponibilidad sobrevenida respecto a la pretensión de alimentos planteada de manera escrita por la parte demandada 574

Principio de solidaridad, desde el punto de vista, del derecho al uso de la vivienda familiar 575

Su aplicación es un límite a la autonomía de la voluntad de los cónyuges o convivientes, lo que deriva en la protección del más desprotegido frente a la vulnerabilidad y situación adversa que deviene del cese de la relación 575

Proceso de nulidad de compraventa e inscripción registral por fraude y mala fe 576

Los jueces de familia carecen de competencia objetiva para conocer de la pretensión 576

Reconvención o mutua petición 579

El juez a quo no puede revocar el auto de admisión de la reconvención de la demanda, una vez admitida 579

Definición de reconvención 580

Régimen de relaciones y trato 583

Puede ser restringido como medida de protección en casos de violencia intrafamiliar, con la finalidad de proteger los derechos y resguardar la integridad de los menores 583

Régimen de visita, relaciones y trato 587

Establecimiento de forma oficiosa como medida de carácter provisional 587

Régimen de visitas 591

Cuando existen circunstancias negativas en la dinámica familiar entre hermanos, no es viable establecerlo sin restricciones a favor del progenitor tutelado 591

Reposición del asiento de partida de nacimiento 595

Asentamiento de partida de nacimiento de persona de filiación desconocida 595

Requisitos para la admisibilidad de la demanda de divorcio 602

Divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos 602

Sentencias 604

Requisitos que debe contener 604

Sustracción y retención ilícita de un menor de edad en el plano internacional 606

Aplicación del Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores para la solución del conflicto 606

El Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores no es un instrumento jurídico para determinar en forma definitiva o provisional a quien se le conferirá el cuidado personal de un menor sustraído o retenido ilícitamente en el plano internacional 610

El cuidado personal del menor debe promoverse de acuerdo a la legislación salvadoreña hasta sea restituido en forma inmediata a territorio salvadoreño 610

Las decisiones judiciales y administrativas que se adopte, debe interpretar y aplicar el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente 611

Duración del procedimiento que decide sobre la sustracción o retención de menores 613

Improcedencia de la pretensión al existir litispendencia y prejudicialidad, porque previo a resolver sobre la misma, se necesita aplicar el Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, para determinar si ha existido una retención ilícita del menor 614

Testigos de referencia en demanda de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos 614

Con la prueba testimonial presentada no se logró establecer en forma fehaciente la separación de los cónyuges, pues ambos testigos resultaron ser de referencia 614

Tutela 618

La improponibilidad de la pretensión no opera cuando el juzgador considera que la solicitante no tenía la idoneidad para ser nombrada como tutora legitima, en un momento procesal que no era oportuno 618

La improponibilidad de la pretensión no opera cuando el juzgador considera que la solicitante se encuentra inhibida para ser nombrada tutora, por no tener domicilio en territorio salvadoreño; contrario a lo manifestado, el nacional queda sujeto al Código de Familia independientemente de su domicilio..... 620

Cuando se declara la improponibilidad de la pretensión el juez a quo está obligado a fundamentar su decisorio..... 621

Derechos de la niña, niño o adolescente desde la normativa nacional como internacional 621

Deber de los juzgadores de tomar en cuenta la opinión de las niñas, niños o adolescentes involucrados en el proceso, caso contrario, habría una vulneración que traería como consecuencia la invalidez de las actuaciones procesales 624

Uso de la vivienda familiar, cuando los hijos son mayores de edad..... 625

Derecho que nace a partir de que se contrae un vinculo matrimonial o se establece una convivencia 625

Titularidad del derecho que deviene como consecuencia del divorcio, separación o cualquier otra circunstancia que dé lugar a su concesión como una medida de protección 627

Parámetros a tomar en cuenta para su otorgamiento..... 628

Parámetros a tomar en consideración cuando no hay hijos en común entre que los convivientes, que sean menores de edad; o que existan, intereses en juego de otros miembros de la familia 628

Su naturaleza es de una medida cautelar, por lo que no puede ser otorgado de forma vitalicia 631

Violencia intrafamiliar de tipo patrimonial 632

Procede cuando el denunciado realiza la transferencia del bien inmueble donde reside la denunciante y el hijo procreado en común entre las partes, siendo que el alzamiento de bienes se encuentra contenido en la definición de violencia intrafamiliar de tipo patrimonial..... 632

Cuando se imponen medidas de protección, éstas pueden ser prorrogadas de oficio o a petición de parte..... 636

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 637

Violencia psicológica 639

Definición conforme a la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres 639

Se logra determinar su existencia al valorar los distintos medios probatorios producidos en el proceso conforme a las reglas de la sana crítica, llegando a la conclusión que se ha probado que existe un problema entre las partes, en el que se ha generado hechos de violencia intrafamiliar..... 640

MATERIA: TRÁNSITO

Acta de inspección del accidente de tránsito..... 646

Constituye únicamente una prueba de referencia donde se ilustra un determinado acontecimiento, por lo que no tiene un valor probatorio autónomo 646

Principio de especialidad normativa, en los procesos de tránsito 647

Es aplicable en la materia de tránsito terrestre, específicamente en el reclamo exclusivo de daños materiales, producto de un accidente de tránsito..... 647

Naturaleza del proceso de tránsito..... 648

Apreciación de la prueba testimonial 649

Es procedente confirmar la sentencia absolutoria cuando no se han aportado los elementos de prueba suficientes de certeza jurídica para identificar al responsable o para mostrar la credibilidad necesaria en cuanto a la descripción del accidente 650

Prueba ofertada en segunda instancia...... 650

Únicamente se valora el contenido de las actuaciones que se tienen agregadas para emitir el respectivo juicio de valor, por lo que no es posible realizar otra diligencia o valoración más que la vista del proceso 650

Recurso de apelación 651

Admisibilidad del recurso de apelación 651

MATERIA: LABORAL

Accidente de trabajo 655

El patrono queda exento de las obligaciones que le imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, con base a los arts. 50 de la Constitución de la República y 100 de la Ley del Seguro Social 655

Aplicación de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal 657

Normativa aplicada en casos de un conflicto laboral, cuando el empleo que desempeña el trabajador aparece en el presupuesto municipal..... 657

Empleado público..... 657

Aplicación del principio de primacía de la realidad, cuando se redacta un contrato de prestación de servicios. 660

Contrato de servicios profesionales o contrato laboral, lo determina el comprobarse que el trabajador se encuentra en condición de subordinación o dependencia (jornada, horario y lugar donde se prestaran los servicios)..... 660

Cargo de confianza 662

Cargos que no están comprendidos dentro de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal..... 662

Definición..... 663

El cargo de auditor interno municipal no se trata de un cargo de confianza y por lo tanto no es posible considerarlo excluido de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal 664

Elementos esenciales para considerarlo como tal 665

Jefe del Cuerpo de Agentes Municipales considerado un cargo de confianza, el cual no goza del derecho a la estabilidad laboral y que el mismo, se encuentra excluido de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal 665

Cargo de confianza 666

Declaración de nulidad de oficio, por violación a derechos constitucionales. 669

Errónea actuación del juzgador al brindarle a la parte demandada la oportunidad de contestar la demanda en la audiencia de conciliación, ya que limita su oportunidad de ejercer un real planteamiento o estrategia de defensa detallada 669

Derecho de acceso a la jurisdicción 672

No debe entenderse como derecho absoluto, sino que el mismo debe estar sujeto a una regulación adjetiva, es decir, a normas de contenido procedimental que determinen el trámite a seguir en los plazos señalados para tal reclamación 672

Derechos de los trabajadores 673

Derechos irrenunciables según la Constitución y tratados internacionales 673

Despido de hecho 673

Aunque la parte patronal haya negado el despido, reconoció que procedió a la terminación contractual sin responsabilidad patronal, lo cual, no es su atribución; de ahí que, al aceptar que se procedió de esa manera, significa que en la realidad lo que existió fue un despido de hecho 673

Despido de hecho, cuando se alega excepción de desobediencia 676

Se configura cuando el patrono no realiza juicio de terminación del contrato sin responsabilidad patronal 676

Despido 679

Se tienen por aceptado los hechos cuando el representante legal de la sociedad demandada no comparece a rendir declaración de parte contraria 679

Diligencias de nulidad de despido..... 681

Cuando se alega que el cargo que desempeñaba el trabajador demandante era de oficios varios y de forma eventual en diferentes proyectos, se debe de presentar el contrato por escrito en el que se estipule el plazo para el cual fue contratado; caso contrario, las labores que realiza son permanentes 681

Si en el transcurso de las diligencias hay cambio de gobierno municipal, la administración saliente a la que se le atribuye el despido, será la responsable del pago de los salarios dejados de percibir; y, la restitución del cargo, corresponderá a la administración actual 683

Si el trabajador demandante entabla la demandada contra el alcalde entrante y no contra el saliente, siendo éste último quien efectuó el despido; ante una eventual condena, solo se podrá ordenar el reinstalo del trabajador y no el pago de salarios dejados de percibir 683

Ejecución forzosa de acuerdos conciliatorios 684

Acuerdos conciliatorios en sede administrativa 684

Enfermedades crónicas no incapacitantes..... 688

Si el trabajador padece una enfermedad que no es incapacitante, no goza de la garantía de estabilidad laboral regulada en el art. 308-A del Código de Trabajo 688

Errónea aplicación de desestimación en diligencias de nulidad de despido..... 691

Si el patrono no contesta el traslado al que hace referencia el art. 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, el juez a quo debe declarar la nulidad del despido, siempre que se haya acreditado la relación laboral entre las partes 691

Si en el transcurso de las diligencias hay cambio de gobierno municipal, la administración saliente a la que se le atribuye el despido, será la responsable del pago de los salarios dejados de percibir; y, la restitución del cargo, corresponderá a la administración actual 694

Errónea aplicación de improponibilidad de la demanda 694

Errónea actuación del juzgador al declarar la improponibilidad de la demanda de manera precipitada, por considerar, con la sola vista de la misma, que el trabajador desempeñaba un puesto de confianza ... 694

Excepción alegada de pérdida de confianza 697

El cargo de "motorista canal detalle" que desarrollaba el trabajador para la sociedad demandada no es un puesto de confianza, pues éste no gozaba de un alto grado de libertad en la toma de decisiones, ni tampoco tenía un cargo de alto nivel, ya que sus funciones dependían de otras personas..... 697

La sociedad demandada para establecer la excepción alegada manifestó que el despido del trabajador se debió por el incumplimiento del proceso de resguardo del dinero de la venta, lo cual no se probó; es decir, no hubo un planteamiento claro y preciso sobre los hechos que se le imputan al trabajador 698

Excepción de incompetencia en razón de la materia 698

Error en la tramitación por parte del juez a quo, al no convocar a audiencia 698

Excepción de pérdida de confianza..... 700

Procede alegarla cuando se logra comprobar que el trabajador demandante, quien ostentaba el cargo de vigilante, incumplió con las labores para las cuales había sido contratado, poniendo en riesgo la seguridad de la sociedad demandada 700

Finiquito 705

No cumple con las condiciones mínimas que éste debe tener para que tenga validez, ya que en el mismo no consta la cantidad de dinero que se pagó, el período que cubre y el concepto en que se hace dichos pagos 705

Garantía de estabilidad laboral de la mujer en estado por gravidez.... 708

Derecho a licencia remunerada por maternidad y a la conservación del empleo mientras dure el descanso post-natal..... 708

Garantía de estabilidad laboral regulada en el art. 5 del decreto por medio del cual se declara estado de emergencia nacional de la pandemia por COVID-19..... 712

Opera únicamente para aquellos trabajadores que se encontraban en cuarentena a raíz de la pandemia..... 712

Improponibilidad de la demanda 715

Nulidad de las actuaciones cuando el juez a quo, antes de dictar sentencia, no le da la oportunidad a la parte contraria de pronunciarse en relación a la improponibilidad planteada 715

Improponibilidad de la demanda de nulidad de despido por presentarla fuera de plazo...... 717

Plazo para interponer la demanda 717

Improponibilidad de la demanda de nulidad de despido 718

Caducidad de la acción conforme al art. 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal..... 718

Improponibilidad de la demanda por prestación económica por retiro voluntario 721

Obligación de los trabajadores de dar un preaviso por escrito al patrono, con una antelación de quince o de treinta días, dependiendo el caso, a la fecha en que se hará efectiva la renuncia 721

Incumplimiento conciliatorio de reinstalo 725

Incumplimiento en las condiciones conlleva una condena por despido injustificado..... 725

Licencias médicas 730

Al interponer la excepción el demandado debe alegar con exactitud los hechos, que le permitan al juzgador establecer los parámetros de prueba, a efecto de fundar la existencia o no, de la causa justificativa invocada 730

Litisconsorcio 734

Definición 734

Clasificación 735

Litisconsorcio voluntario 736

Procedencia 736

Medidas cautelares 737

Aplicabilidad en materia laboral por la vía de la supletoriedad, con base al art. 20 del Código Procesal Civil y Mercantil 737

Presupuesto para su adopción 737

Procede cuando el trabajador requirente ha sido separado de su cargo, presuntamente sin seguírsele el procedimiento respectivo; asimismo, por no haber certeza en la duración del proceso en el que dejara de percibir un salario 738

Aplicabilidad en materia laboral por la vía de la supletoriedad, con base al art. 20 del Código Procesal Civil y Mercantil 740

Presupuesto para su adopción 740

Su adopción no procede cuando el solicitante no ha probado el daño que le ocasionaría el desarrollo temporal del proceso en su esfera jurídica, ni el impacto económico que representaría la ausencia de ingresos 741

Medios probatorios relacionados en la sentencia que no se encuentran agregados al expediente 743

Nulidad de la sentencia al corroborarse que la prueba relacionada en la misma no figura en el expediente 743

Métodos para acreditar el estado de ebriedad, de un trabajador 744

Requiere acreditar fehacientemente el hecho para que prospere la pretensión de autorización de despido 744

Motivación de las sentencias 747

Al verificar la sentencia que se impugna, efectivamente el juez a quo ha motivado la misma, estableciendo las razones por las cuales determinó que el trabajador era titular del derecho de estabilidad laboral amparado en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal 747

Nulidad, por no aplicar la via procesal adecuada 748

Procede su declaratoria por haber aplicado el Código de Trabajo, cuando se debían haber aplicado las reglas contenidas en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal 748

Presunciones legales 751

Procedencia 751

Principio de congruencia 754

Al verificar la sentencia proveída por el juez a quo no se observa que exista una vulneración, en razón que el juzgador a cada una de las partes en sus pretensiones planteadas, les dio una respuesta debidamente justificada dando sus motivos porque adoptaba su decisión 754

Principio de inmediación 755

No habrá nulidad de las actuaciones por vulneración al principio de inmediación si la prueba no fue decisiva, ni provocó afectación o agravio alguno para invalidarla, puesto que de no ser así, sería contraproducente hacer retroceder el juicio 755

Principio de inmediación de la prueba 759

Cuando el juez que ha dictado sentencia no ha sido el mismo que presidió y presenció la audiencia de prueba, hay una vulneración que provoca nulidad de la sentencia 759

Vulneración cuando el juez suplente conoce toda la etapa probatoria del proceso y la sentencia impugnada, fue dicta por el juez titular sin que estuviera presente en la reproducción de la prueba 762

Principio de inmediación en proceso ordinario laboral 765

Vulneración al principio de inmediación cuando el juez a cargo de dictar sentencia no ha presenciado la etapa probatoria..... 765

Prueba documental 768

Si esta no ha sido incorporada materialmente al expediente judicial, hay una transgresión al derecho de defensa y principio de legalidad de las partes, lo que conlleva declarar la nulidad de las actuaciones y ordenar su incorporación con base al principio de dirección y ordenación del proceso 768

Reinstalo 770

Una propuesta de reinstalo debe proyectar seriedad, buena fe, y sobre todo verosimilitud, y debe ser moderada por la juzgadora para salvaguardar los derechos del trabajador, procurando evitar que estos no se vean frustrados ante ofrecimientos carentes de estas cualidades, dadas las consecuencias legales que su aceptación o rechazo tiene en el juicio..... 770

Sistema de notificación electrónica 772

Nulidad de lo actuado a partir del acta de notificación cuando la resolución a notificar tiene consignado un número de referencia que no le corresponde; y, no hay certeza que dicho error haya sido informado a la parte interesada, ni que tenga conocimiento del contenido de la resolución 772

Supresión de plazas por acuerdo municipal 774

Conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo 774

Suspensión de la prescripción 775

Ante la solicitud de excepción de prescripción, el juez debe verificar si procede o no 775

Suspensión del contrato de trabajo durante la vigencia de la cuarentena por Covid-19 778

La presunción legal no aplica al no haber prestación de servicios durante su vigencia (Covid-19), no se pueden reclamar salarios adeudados 778

Trabajadores contratados temporalmente 779

Improponibilidad de la demanda cuando se establece que un trabajador es contratado por un tiempo determinado para una obra o proyecto, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal no los ampara en casos de un conflicto laboral 779

Trabajo 783

Definición 783

Definición 784