LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL 2019

Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial

San Salvador, 2022

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lcda. Quiriam Geraldina Pinto Quintanilla

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones:

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico:

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación:

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

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

Corte Suprema de Justicia
2022

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lic. José Ángel Pérez Chacón
VOCAL

MSc. Luis Javier Suárez Magaña
VOCAL

MSc. Héctor Nahún Martínez García
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Alex David Marroquín Martínez
PRESIDENTE

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

MSc. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Sandra Luz Chicas de Fuentes
PRESIDENTA

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

Lic. Miguel Ángel Flores Durel
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dr. Enrique Alberto Portillo Peña
PRESIDENTE

Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
VOCAL

MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

SECCIÓN DE DERECHO SOCIAL DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

Coordinador: Lic. Francisco José Martínez Regalado
Colaboradores: Lcda. Karina María Rodríguez Martínez
Lcda. Sandra Hernández de Vega

SECCIÓN DE DERECHO PRIVADO DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

Coordinadores: Lcda. Lizbeth Avilés de Carrillo

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

CONTENIDO

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL 1

MATERIA: FAMILIA 199

MATERIA: LABORAL 395

MATERIA: MEDIO AMBIENTE 513

MATERIA: TRÁNSITO 541

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

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL 2019

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

ACCESIÓN

CONSTRUIR EN UN INMUEBLE AJENO CONSTITUYE UN SUPUESTO ESPECÍFICO DE ACCESIÓN Y NO DE MEJORA

"9. Sin perjuicio de lo anterior, también se advierte que ha existido un yerro por parte del juez a quo, al haber adecuado y tenido por acreditado que las alegaciones efectuadas por la parte demandada en primera instancia y apelada en esta instancia, referidas a que se adecúan o encajan en un supuesto de mejoras que da a lugar a la indemnización en la acción declarativa del proceso reivindicatorio. Ello, habida cuenta que la construcción edificada en el inmueble objeto del presente proceso, no constituye un supuesto de mejora, según se argumentará en los párrafos siguientes.

10. De acuerdo con el Diccionario de la lengua española, la palabra mejora se define como el "conjunto de los gastos útiles y reproductivos que con determinados efectos legales hace en propiedad ajena quien tiene respecto de ella algún derecho similar o limitativo del dominio; como la posesión, el usufructo o el arrendamiento".

11. Por otra parte, debe referirse que las mejoras en el Código Civil, se regulan en el Titulo XI de la reivindicación, siguiendo la teoría de las impensas. Se llaman "impensas, expensas o mejoras los gastos hechos para una cosa; pueden ser necesarias y no necesarias: las primeras se subdividen en ordinarias y extraordinarias, y las segundas, en útiles y voluptuarias". (Alessandri Rodríguez, Arturo & Somarriva Undurraga, Manuel. Curso de Derecho Civil. Los Bienes y los Derechos Reales. Editorial Nascimento. Chile. 1974. Pág. 848).

12. Así las cosas, son expensas necesarias las que aseguran la conservación de la cosa, las que de no realizarse producen su deterioro, menoscabo pérdida. Por otra parte, las expensas no necesarias, son aquellas que pueden dejar de hacerse sin que se produzca el deterioro, menoscabo o pérdida de la cosa. (Alessandri Rodríguez, Arturo & Somarriva Undurraga, Manuel. Ob. Cit. Págs. 848-849). A las primeras se refiere el Art. 910 CC, que regula las reglas para que se abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa; y a las segundas, aluden los Arts. 911 y 913 CC.

13. En el presente caso, se advierte que en el escrito de contestación de la demanda […], la parte demandada sostuvo que fue la señora […], junto con su difunto esposo, quienes realizaron las erogaciones necesarias para construir la casa de sistema mixto que se encuentra en el inmueble objeto del presente

proceso; y además que, siendo que la referida edificación se efectuó a ciencia y paciencia de la dueña del terreno, la ley no le confiere el derecho de opción sino que para recuperar el terreno, la demandante tendría que pagar el valor de la edificación conforme al inciso segundo del Art. 650 CC.

14. Asimismo, en la alegación inicial en comento, se señaló que la parte demandada al ser poseedora de buena fe, tiene derecho a las indemnizaciones prescritas a favor de los mencionados poseedores en el título de la reivindicación (de acuerdo al inciso primero del Art. 650 CC), y de conformidad con las reglas de las prestaciones mutuas, contenidas en el título del C.C antes mencionado. Agregando que el edificador es dueño de la construcción hasta que el propietario del suelo le pague, y que la norma mencionada supra, se encuentra relacionada con la accesión como modo de adquirir el dominio y con el enriquecimiento injusto.

15. De lo anterior, en contraposición a la conclusión arribada por el juez a quo, se deriva que las circunstancias descritas, no encajan en los supuestos de mejora –ni necesaria ni no necesaria- contemplados en la ley, como sí lo son por ejemplo, una cerca para impedir las depredaciones, un dique para atajar las avenidas, la reparación de un edificio arruinado por un terremoto, la defensa judicial del inmueble, un jardín, entre otros.

16. Lo anterior debido a que, realizar una mejora en los términos establecidos en la ley, supone que el inmueble en cuestión ya exista alguna edificación, de ahí que, la construcción de toda una vivienda en un inmueble, implica edificar dicha obra, no mejorarla. En ese sentido, aunque obviamente construir una casa, aumenta el valor del referido inmueble, en modo alguno puede entenderse como una mejora, pues ello, corresponde a un instituto jurídico distinto: la accesión.

17. De conformidad al inciso primero del Art. 624 C.C, la accesión es un modo de adquirir el dominio, por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. La normativa antes citada, regula cuatro tipos de accesiones, a saber: de frutos (Arts. 625 al 629); del suelo (Arts. 630 al 637); de una cosa mueble a otra (Arts. 638 al 648); y de las cosas muebles a inmuebles (Arts. 649 y 650)

18. Ahora bien, en las accesiones de cosa mueble a inmueble, se regulan dos institutos o clases de accesiones: a) la edificación y b) plantación o siembra, y a ambos se refiere el Art. 649 C.C. Aunado a ello, es pertinente referir que el Art. 650 C.C, señalado en la contestación de la demanda, es una regla de aplicación a los dos casos anteriores y éste a su vez, contempla dos hipótesis o supuestos diferenciados que acarrean efectos jurídicos distintos.

19. Primero, en el supuesto que la edificación, plantación o sembrado se haya realizado sin el consentimiento del dueño del terreno, éste tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título “De la reivindicación”, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios, de conformidad al inciso primero del Art. 650 C.C.

20. Y, segundo, en el supuesto que la edificación, plantación o sembrado se haya realizado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del precepto legal antes apuntado.

21. En tal virtud, consideramos que la invocación del Art. 650 C.C, por la parte apelada en su escrito de contestación de la demanda, es acertado, por cuanto las circunstancias descritas pueden incardinarse al supuesto de hecho contemplado en los Arts. 649 y 650 C.C, habida cuenta que en efecto, este caso se adecúa en una de las clases específicas de accesión, como modo de adquirir el dominio.

22. Así las cosas, la formulación sostenida en la alegación inicial, por la parte demandada, en los términos antes expuestos es la adecuada; razón por la que, tal como apuntamos supra, se incurrió en un yerro por parte del juez a quo, en la medida que se han invocado las normas de la acción reivindicatoria relativas a las mejoras, y se ha tenido por acreditado que el supuesto del caso de mérito constituye una mejora, que surge en el contexto de una acción reivindicatoria; cuando las situaciones evidenciadas en el caso de marras, dan origen o habilitan una acción declarativa distinta.

23. Lo anterior, pudo tratarse de una confusión probablemente suscitada en virtud que el mismo Art. 650 CC, hace una remisión a las reglas de la acción reivindicatoria relativas a las mejoras; no obstante, debe aclararse que ello es sólo una técnica legislativa, en razón de la cual, las reglas anteriormente mencionadas, también son aplicables también al supuesto de accesión contenido en el Art. 650 C.C., pero ello en modo alguno, significa que uno y otro instituto jurídico –mejora y accesión de cosa mueble a inmueble-, son equivalentes entre sí, pues se reitera, son supuestos diferenciados entre sí, y a los cuales se les atribuyen consecuencias jurídicas propias, en atención de la naturaleza jurídica de cada uno.

24. Por todo lo anterior, y sobre la base de las razones explicitadas, consideramos que no es procedente confirmar la decisión venida en alzada, pues la indemnización y consecuente, derecho de retención del inmueble respectivo, reconocidos a título de mejora en el contexto de la acción reivindicatoria incoada en el presente proceso, no es la que corresponde, en relación con los hechos planteados. Consecuentemente, deberá estimarse el recurso interpuesto, y en ese sentido, revocarse los romanos II y III de la resolución apelada.

25. Aunado a ello, se hace constar que le queda a salvo y expedito a la parte apelada, el ejercicio de su derecho por la acción correspondiente, en la acción declarativa respectiva, conforme a los Arts. 649 y 650 C.C aplicables a los supuestos en los que alguien construye en un inmueble ajeno, como ha sucedido en el presente caso, y el cual constituye un supuesto específico de accesión y no de mejora como se ha pretendido y como ha resuelto el juez a quo.

26. Finalmente, en cuanto al pago de las costas procesales en esta instancia, de conformidad al Art. 275 en relación con el Art. 272 inciso primero, ambos del CPCM, en el caso de recursos, se aplica lo dispuesto para la primera instancia. En ese sentido, la disposición legal anteriormente citada, establece que el pago de las costas se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus

pretensiones. Consecuentemente, en virtud de haberse estimado la pretensión recursiva, no es procedente condenar en costas a la parte apelante."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 92-2019-PCR, fecha de la resolución: 22/11/2019

ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO CON MOTIVO DEL GIRO DE TÍTULOS VALORES

ESTÁ ORIENTADA A AQUELLOS CASOS EN QUE EL TENEDOR DE UN TÍTULO HA PERDIDO TODOS SUS DERECHOS DE COBRO CONTRA LOS OBLIGADOS EN VÍA DE REGRESO

"V.II PRESCRIPCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO CON MOTIVO DEL GIRO DE TÍTULOS VALORES.

El Art. 995 del Código de Comercio prescribe en sus incisos primero y tercero lo siguiente: *"Los plazos de la prescripción mercantil son los siguientes: II. Prescribirán en un año las siguientes acciones: la nulidad de los acuerdos de las asambleas sociales o de la celebración de los mismos; la de enriquecimiento indebido con motivo del giro de títulos valores; las derivadas del cheque; las de regreso de la letra de cambio; las de reclamación por vicios de la cosa vendida; las concernientes al contrato de transporte;* y *las de reclamación de responsabilidad a los administradores, auditores e interventores de sociedades."*

Sobre la base de este Artículo los Apoderados de la parte demandada Doctora […] en su escrito de contestación de demanda interpuso la oposición de Prescripción de la acción de enriquecimiento indebido con motivo del giro de títulos valores y las derivadas del cheque; en tanto que el Licenciado […] en su escrito de apelación, retomó en esta instancia, la alegación de la referida Prescripción.

Sobre tal alegación, **esta Cámara Considera:** En primer lugar, debe traerse a cuenta que la institución de la Prescripción en términos generales y según la obra Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, año 2010, conceptúa la Prescripción como un instituto jurídico de orden público cuyo fundamento se vincula con consideraciones de utilidad y seguridad jurídica, entre ellas la certeza y consistencia de los derechos, por la cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. La prescripción no extingue la obligación sino que la priva del derecho de exigirla judicialmente, convirtiéndola en una obligación natural, por lo cual si el deudor voluntariamente la paga no puede reclamar la devolución de lo entregado alegando que se trata de un pago sin causa." Asimismo, considera esta Cámara que la Prescripción extintiva es un Modo de extinguir los derechos patrimoniales por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado por la ley.- Es la libertad que obtiene el deudor para no cumplir su obligación por no haberse exigido por el acreedor el cumplimiento de ésta, a su debido tiempo; en otras palabras, es un medio con el cual y por efecto de la inacción del titular del derecho que perdura por todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley, la persona

vinculada por una obligación o propietaria de una cosa sujeta a un derecho real limitado, obtiene la propia liberación de la obligación o de la carga.

Bajo ese contexto y respecto a la ***acción de enriquecimiento indebido con motivo del giro de títulos valores*** que alega la parte demandada, debe traerse a cuenta lo que prescribe el Art. 649 del Código de Comercio cuando prescribe: *"Extinguida por caducidad o por prescripción la acción cambiará contra* el emisor, el tenedor del título valor que carezca de acción contra este, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, **puede exigir al emisor la suma con que se enriqueció en su daño**. Esta acción prescribe en un año contado desde el día en que caducó o prescribió la acción cambiaria. "En *otras palabras, debe entenderse del contenido de la citada disposición legal, que* **si el tenedor de un título valor ha perdido todos sus derechos contra los obligados en vía de regreso**, *no puede decirse que lo ha perdido todo, todavía puede ejercitar dos acciones:* la acción causal y la de enriquecimiento indebido, *en los términos y condiciones que regulan los Arts. 649 y 648 C.Com..; la acción de enriquecimiento tiene como finalidad que se repare en todo o en parte la pérdida sufrida* por la falta de pago, *es una sanción pronunciada por la equidad frente a la perdida de la acción cambiaria o de cualquier otra apoyada en el título.*

Respecto a las acciones derivadas del cheque, se considera que ***sólo contra el librador*** le asisten al tenedor una acción regulada en los Arts. 801 y 811 inc. 4° del CCom., prescribiendo el primero de ellos que: "El librador es responsable del pago del cheque. Cualquiera estipulación en contrario se tendrá por no escrita." La segunda disposición regula que:" El tenedor de un cheque protestado, sin perjuicio de la acción criminal que corresponda contra el librador, tendrá derecho a reclamar su valor, intereses legales y gastos, a cualquiera de los endosantes o al librador. El endosante que lo pagare se subrogará contra los endosantes anteriores y contra el librador."

LA ACCIÓN NO ES PROCEDENTE CUANDO EL LIBRADOR DE LOS TÍTULOS VALORES NO SE HA ENRIQUECIDO, SINO QUE HA EROGADO LAS DIVERSAS CANTIDADES CONTENIDAS EN CADA UNO DE ELLOS

"Como puede verse de las disposiciones legales antes mencionadas, **la acción de enriquecimiento indebido,** está orientada a aquellos casos en que ***el tenedor de un título valor ha perdido todos sus derechos de cobro contra los obligados en vía de regreso,*** situación que no se da en el caso de estudio, pués todos los cheques que el Ingeniero […] libró fueron cobrados por las diversas personas a quienes se les libró, por consiguiente, **la acción de enriquecimiento indebido fundamentada en el Art. 995 del Código de Comercio** que han alegado los representantes procesales de la parte demandada no es procedente, ya que el librador del cheque no ha tenido un enriquecimiento, por el contrario, ha erogado las diversas cantidades contenidas en cada uno de los cheques, por lo antes expuesto se deberá desestimar la Prescripción solicitada por los representantes procesales de la parte demandada."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-3-15-01-19, fecha de la resolución: 21/02/2019

ACCIÓN REIVINDICATORIA

EXISTENCIA DE ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

"1. Tal como se expresó en párrafos precedentes, en el presente recurso se señaló como finalidad del mismo, la revisión de los hechos probados que se fijen en la resolución así como la valoración de la prueba conforme al Ord. 2° del Art. 510 CPCM, por cuanto, el juzgador realizó una errónea valoración de la prueba, que derivó en establecer un monto en concepto de indemnización por mejoras hechas al inmueble de su mandante; valiéndose -según el recurrente-, arbitraria e ilegalmente de la valoración de medios probatorios que ni siquiera fueron admitidos en el proceso. En ese orden, alude a *(i)* medios probatorios que constan y que fueron admitidos en el proceso e incongruencia con ciertos medios probatorios señalados y valorados en la sentencia que no fueron admitidos en el aludido proceso; y *(ii)* la errónea valoración de la prueba admitida a la parte demandada, y en la cual el juez a quo, se basó para estimar la indemnización solicitada por la demandada. Consecuentemente, su pretensión recursiva es que esta Cámara, revoque los romanos segundo y tercero del fallo de la sentencia recurrida.

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 de que en apelación se decide tanto como haya sido apelado, esto es, la regla "tantum apellatum quantum devollutum", lo cual "deriva del principio dispositivo que impera en el ámbito procesal civil (y, más en concreto, del principio de la congruencia), que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado, y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas" (Garberí Llobregat). Asimismo, en atención al principio de oralidad, contemplado en el Art. 8 CPCM, se tendrán también en consideración los argumentos vertidos de forma oral por las partes en relación al recurso interpuesto y a la oposición planteada.

3. Expuesta la finalidad del recurso interpuesto en párrafos anteriores, en este punto es preciso enunciar el esquema de análisis que seguirá la presente decisión. En ese sentido, atendiendo a los fundamentos del recurso, es procedente aludir a *(i)* la valoración de la prueba; *(ii)* analizar si en el presente caso, existió o no, yerros por parte del juez a quo, al efectuar la valoración de la prueba correspondiente, y a su vez, de los hechos probados; y finalmente, *(iii)* pronunciar la respectiva decisión para este caso.

4. 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].

5. En ese sentido, es factible afirmar que, la actividad probatoria reviste especial relevancia procesal, en la medida que cumple con la finalidad de fijar los hechos a los que el juez, en su sentencia, determinará el derecho. De forma que, la prueba se configura como la actividad procesal clave en la historia de todo litigio, pues de ella depende que el juez logre su convencimiento acerca de los hechos en disputa y aprecie o desestime las pretensiones formuladas por las partes. Es decir, que la prueba tiene la finalidad de convencer al Juez sobre la credibilidad de las fuentes de prueba y de los medios de prueba, cuyo peso permite la adjudicación de las afirmaciones de las partes. (Devis Echandía. Teoría General de la Prueba Judicial).

6. En otros términos, la valoración implica que la prueba que fue admitida a trámite -por haber reunido los requisitos legales para ello-, y que fue efectivamente producida sea debidamente valorada o tomada en consideración por el Juez o Jueza en el momento de pronunciar la decisión correspondiente. Asimismo, tal actividad deberá efectuarse conforme a los parámetros establecidos en el Art. 416 CPCM, e incorporarse en la sentencia respectiva, con la debida motivación, según se infiere del Art. 217 en relación con el Art. 216 ambos de la aludida normativa legal.

7. 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 —que indique las razones que apoyan la fiabilidad de cada uno de los medios de prueba— y conjunto —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].

8. En principio, debemos referir que tal como la parte apelante lo sostiene, ha existido errónea valoración de la prueba, la cual ha implicado entre otros, invocar en la fundamentación de la decisión, elementos de prueba que no fueron admitidos según se puede constatar en las respectivas actas de la audiencias preparatoria y probatoria. Además, se efectuaron una serie de apreciaciones individuales, que no son las apreciaciones que se debían derivar de determinados elementos de prueba –v.gr. declaraciones de testigos-, en la medida que es una apreciación más individualizada y no holística de todos los elementos de prueba, que además se han relacionado con elementos de prueba que ni siquiera fueron admitidos, según se expresó anteriormente. No obstante ello, no se realizará mayor ampliación sobre tales aspectos, pues se advierte otro error en los hechos probados y la valoración de prueba, el cual abordaremos en los apartados siguientes, habida cuenta que reviste una significativa relevancia para los efectos de la decisión del presente caso."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 92-2019-PCR, fecha de la resolución: 22/11/2019

ACTA NOTARIAL DE RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO PRIVADO DE OBLIGACIÓN

LA CLÁUSULA DE CADUCIDAD DEL PLAZO NO ES ESENCIAL EN EL CONTRATO DE MUTUO, POR LO QUE NO ES INDISPENSABLE QUE HAYA SIDO TRANSCRITA POR EL NOTARIO AL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA DE RECONOCIMIENTO ADJUNTA AL DOCUMENTO

"A.- En el proceso que nos ocupa, la […], a través de su apoderada licenciada […], interpuso demanda ejecutiva contra los señores […]**,** exigiendo cantidad de dinero y accesorios contractuales, y como título ejecutivo presentó un Documento Privado Autenticado de Mutuo.

B.- En la resolución apelada se declaró improponible la aludida demanda por considerar en síntesis que: **"…el acta levantada por el notario autorizante no cumple con lo establecido en la Ley de Notariado, pues en ella no se ha expresado la cláusula esencial que establece la caducidad del plazo, (…) La fórmula «El contrato aludido contiene otras obligaciones y estipulaciones, generalmente utilizadas en éste (sic) tipo de contratos, que los comparecientes me manifiestan que también las reconocen como suyas.», que ha sido introducida en el acta notarial, no puede ser sustitutiva de la obligación del notario autorizante de consignar las cláusulas esenciales dentro del acta que redacta, pues ello constituye una omisión de su parte, (…) la actuación del notario, en el caso que señala el art. (sic) 52 de la Ley del Notariado, no es para fundar ante sus oficios la obligación, sino para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación, (…) por ello la actuación del notario debe ser coherente en todos sus aspectos con el documento privado y cumplir con las formalidades establecidas por la ley."**

C.- Es menester señalar que la citada resolución se basa en el criterio sostenido por esta Cámara en el incidente de apelación marcado como 43-EMQCM-15, pues en auto de las ocho horas cuarenta y cinco minutos de dieciocho de marzo de dos mil quince, en síntesis se estimó: "…la cláusula de caducidad del contrato consiste en la estipulación o designación de las causas y motivos por los que el contrato mismo puede finalizar de forma anticipada la cual fue establecida de forma consensual por las partes contratantes, ésta se constituye como cláusula esencial, pues de lo contrario al no existir condiciones de caducidad del plazo, la obligación solo se podría exigir hasta su fecha de vencimiento; de ahí la necesidad de consignarla o expresarla también en el acta que le otorga fuerza ejecutiva al documento, para efectos de determinar la exigibilidad de la obligación contenida en el mismo y hacerla valer por la vía ejecutiva, pues de todo aquello esencial que el notario no da fe, no puede reclamarse ejecutivamente…"

D.- No obstante ello, esta Cámara de acuerdo al Art. 216 CPCM, debe apartarse del criterio sostenido en aquel supuesto semejante, formulando las consideraciones pertinentes, así:

E.- El Art. 52 de la Ley de Notariado ***EXPRESA:*** **"Cualquiera persona puede comparecer ante notario para dar valor de instrumento público a los**

documentos privados de obligación, de descargo o de cualquier otra clase que hubiere otorgado. El Notario levantará, a continuación del instrumento que se le presente o en hoja separada, un acta con las formalidades de los instrumentos públicos, en la que identificará el documento con expresión de las cláusulas esenciales del mismo, tales como las que tratan de cantidades, plazos e intereses y en la que dará fe de que la firma puesta al pie del mismo es de la persona que lo suscribió a su presencia o que la reconoce ante él, si hubiese sido puesta antes, o de que reconoce la obligación o contenido de dicho documento, si éste estuviere suscrito por otra persona a ruego del compareciente.

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

F.- La disposición en comento, ejemplifica algunas cláusulas que debe contener el acta que el notario levanta para darle valor de instrumento público a un documento privado, y señala: **"tales como las que tratan de cantidades, plazos e intereses"**, expresamente exige que éstas deben consignarse en los contratos en que sean esenciales, pues perfectamente puede revestirse de esta fuerza probatoria un contrato cuyo objeto no lo constituyan cantidades de dinero o en el que no se pacten intereses, y deja establecido que si existen otras que se consideren igualmente esenciales, también deberán expresarse en el acta de autenticidad del contrato.

G.- Sobre la naturaleza de las cláusulas contractuales, el Art. 1315 del Código Civil ***ESTABLECE: "Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entiende pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales."***

H.- Las cláusulas esenciales entonces, son aquellos elementos de tal manera imprescindibles que, si no aparecen en el acto, éste no puede llegar si quiera a conformarse. También son llamados elementos de existencia, y se entienden como tales la voluntad o consentimiento, el objeto y la solemnidad en los actos que requieren alguna, por que sin ellos no existe contrato.

I.- Las cláusulas naturales son las que pueden ser suplidas por la ley, por considerarse implícitas en los contratos una serie de cláusulas derivadas de normas que se aplican supletoriamente porque dependen de su tipo o naturaleza, por ejemplo, la condición resolutoria tácita, (Art. 1360 C.C.) el saneamiento y la evicción. (Art. 1641 C.C.)

J.- Finalmente, en las cláusulas accidentales las partes pactan aumentando o disminuyendo efectos u obligaciones en el acto celebrado como término, plazo, modo, condición, etc.

K.- Por consiguiente, de conformidad con el Art. 1954 C.C., en el caso del mutuo serán de su esencia las cláusulas relativas a la expresión de la voluntad de las partes en cuanto a la entrega de ciertas cosas fungibles y la restitución de

otras tantas del mismo género o especie, que son las que determinan la naturaleza del contrato, sin las cuales no existiría o posiblemente mutaría a otro tipo de contrato.

L.- La cláusula sobre el plazo no resulta esencial en el contrato de mutuo, puesto que de acuerdo a los Arts. 1958 y 1959 C.C., puede pactarse incluso sin término para el pago, o siendo inverosímil, acudir al juez para que fije uno, de manera que se encuentra suplida su falta en la legislación.

M.- *En* el caso de autos, en la cláusula III del Documento Privado Autenticado de Contrato de Mutuo, contiene un plazo establecido por el deudor, y en la cláusula "VI. CADUCIDAD DEL PLAZO", señaló los casos en que la obligación podría ser exigida inmediatamente en su totalidad como de plazo vencido.

N.- Por consiguiente, la mencionada cláusula de caducidad, tiene por finalidad extinguir de manera anticipada el plazo para el cumplimiento de la obligación, acelerar la exigibilidad del contrato en su totalidad en base a los diferentes supuestos que en la misma se determinan, se trata pues de una cláusula meramente accidental; aplicando la supresión hipotética de la misma, el contrato de mutuo subsiste sin su inserción, puesto que al no existir condiciones de caducidad del plazo, la obligación solo se podría exigir hasta su fecha de vencimiento, y su falta tampoco desnaturaliza el negocio mutándolo en uno diferente.

Ñ.- En este sentido, a diferencia del precedente citado por el señor Juez de la causa en la resolución impugnada referencia 43-EMQCM-15, criterio en base al cual se ha rechazado la demanda de fs. […], en este auto, esta Cámara rectifica que la cláusula de caducidad en el contrato de mutuo no tiene carácter esencial, sino que es un elemento accidental que por su naturaleza disminuye la vigencia del plazo para el cumplimiento y acelera la exigibilidad de la totalidad de las obligaciones contenidas en el mismo, de manera que no es indispensable que la misma haya sido transcrita por el notario al momento de levantar el acta adjunta al documento base de la pretensión, de conformidad con el Art. 52 LN, bastando que el notario de fe de que las firmas fueron puestas en su presencia o que se reconocen ante él, si hubiere sido suscrito antes, para que el Documento Privado de Mutuo obtenga el valor de instrumento público, por tanto, el motivo por el que se ha declarado la improponibilidad de la demanda de mérito no es válido, debiendo acogerse el agravio alegado y revocar el auto definitivo venido en apelación.

CONCLUSIONES.

En base a las consideraciones expuestas, se sustenta el cambio de criterio de este tribunal en el sentido que no constituye cláusula esencial del Documento Privado Autenticado de Mutuo, la que se refiere a la CADUCIDAD DEL PLAZO, sino que la misma por su naturaleza y efectos es accidental, de conformidad con el Art. 1315 C.C., y por tanto, no es indispensable que se trascriba por el notario en el acta que levanta a fin de dar valor de instrumento público al documento privado, de acuerdo al Art. 52 de la Ley de Notariado; debiendo estimar el agravio alegado, revocar el auto definitivo venido en apelación y ordenar al señor Juez de la causa que le de el trámite que corresponda a la demanda, si cumpliera con los demás requisitos de admisibilidad y procedencia."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 46-EMQCM-19, fecha de la resolución: 27/03/2019

CANCELACIÓN DE ASIENTO DE PRESENTACIÓN DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR LA CANCELACIÓN DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN DE HIPOTECA, EN EL MISMO PROCESO DONDE SE DECRETÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EJECUTIVA Y ORDINARIA

"La prescripción extintiva o liberatoria, esta última se denomina así porque el deudor se libra de la obligación, representando la extinción del derecho de exigibilidad de la misma; obligación que nació a la vida, pero se extinguió por la prescripción, y es por ello, que es un modo de extinguir obligaciones a tenor del Art. 1438 Ord. 9° del C.C., operando principalmente como castigo o sanción a la desidia de los que actúan como acreedores. Con relación a las acciones judiciales, es de aclarar que no es específicamente la acción judicial la que prescribe, sino que lo que realmente prescribe es la exigibilidad de la obligación o del derecho, según el caso, por lo que, inclusive se sostiene, que no procede declarar prescrita la obligación misma pues conforme a los Arts. 1341 y 1342 C.C., la obligación se volvería natural.-

En esa perspectiva, en el caso que nos ocupa, los señores MRMG, EAMM, ARMMM y RREMM, con el propósito de que se declaren prescritas las acciones ejecutivas y ordinaria, y se decrete la prescripción de la obligación, se declare prescrito el derecho de hipoteca, y se ordene librar oficio al Registro respectivo para que cancele los asientos de presentación: ******** y ********; promovieron por medio de sus representantes procesales, el proceso común de prescripción extintiva respectivo, y demandaron a las sociedades: […]; sin embargo no todos los demandantes estaban facultados para ello, pues según consta de la documentación presentada, la señora MRMG, en base a lo dispuesto en el Art. 66 CPCM, carecía de legitimación activa para ejercer la acción de prescripción de las acciones ejecutivas y ordinaria e hipotecaria, pues no tiene la calidad de deudora con respecto a las Sociedades demandadas, ya que ésta no fue suscriptora del documento de mutuo con garantía hipotecaria del que se pide su prescripción extintiva; no obstante lo anterior, los señores EAMM, ARMMM y RREMM, si bien les asiste el derecho de demandar la referida prescripción extintiva por ser representantes de la sucesión, no lo están para promover la prescripción de la garantía hipotecaria, pues la hipoteca aún no estaba inscrita en el Registro respectivo y por ello, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 2160 C.C., no tiene validez, y en consecuencia, aún no ha nacido a la vida jurídica, y no resulta lógico declarar la prescripción de algo inexistente.-

Ahora bien, la parte actora ahora apelante, en su escrito de apelación mostró inconformidad con la sentencia pronunciada por el señor Juez a quo, pero únicamente con lo resuelto en el Romano III) de dicho fallo, punto a que se ceñirá esta Cámara de conformidad con lo dispuesto en el Art. 515 Inc. 2° CPCM, y en el que se resolvió declarar sin lugar a la cancelación o retiro de la presentación de la hipoteca respectiva, y por ello, consideran se les ha vulnerado su derecho a la libre disposición de los bienes, derecho de petición y derechos patrimoniales, pues no obstante que el señor Juez a quo decretó la prescripción de las acciones

ejecutivas y ordinaria, no declaró ha lugar el retiro de las presentaciones solicitadas; al respecto esta Cámara considera que no es posible acceder a ello, de la manera en que se ha pedido, pues el asiento de presentación es la expresión formal en el registro de la propiedad del principio de rogación, y su finalidad es hacer constar el momento de la presentación del título en el Registro, con lo cual, existe la posibilidad de ser eventualmente inscrita al superar las observaciones que se hubieran hecho en aquel momento, y además constituye la garantía de la obligación mutuaria.-

El derecho registral inmobiliario se concibe como el conjunto de normas y preceptos legales que regulan los actos inscribibles y demás derechos constituidos sobre los mismos con efecto de publicidad y garantizar la propiedad contra terceros; su objetivo es regular la inscripción en libros especiales de los derechos absolutos o relativos derivados de hechos o actos jurídicos concretos, determinados en la ley como inscribibles e identificados de una manera cierta, con efectos hacia los demás, que no son autores o terceros; y si la publicidad de estos actos produzcan efectos contra terceros que resulten tener algún derecho o interés jurídico opuesto a lo inscrito. –

Con respecto a la cancelación o retiro de los asientos de presentación registral que se solicitan a esta Cámara, únicamente es posible a través del procedimiento sumario establecido en el Art. 22 de la Ley de Procedimientos Uniformes para la presentación, trámite y registro o depósito de instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de Inmuebles, de Comercio y de Propiedad intelectual, ley que fue creada entre otras cosas, con el propósito de la cancelación de asientos de presentación registral, de instrumentos que no obstante estar presentados en el Registro se encuentran con observaciones que no han sido subsanadas por los legítimos interesados, ni retirados por sus titulares; por tal razón, dentro del proceso declarativo común de prescripción extintiva como fue intentado por la parte actora, proceso que tiene su propio trámite, no podía introducirse el procedimiento sumario que indica el Art. 22 de la Ley en comento, que inicia con una solicitud la que puede ser presentada por cualquier persona legítimamente interesada en la cancelación del asiento de presentación del instrumento cuya inscripción haya sido denegada, dirigida al Juez de lo Civil o de lo Mercantil competente que sumariamente, y previa audiencia de partes, ordenará la cancelación del asiento correspondiente.-

En atención a los motivos que la parte apelante expone se advierte que:

1.- Esta Cámara no encuentra vulneración alguna por parte del señor Juez a quo, a los derechos de la parte actora, como son: libre disposición de los bienes, petición y patrimoniales, Art. 2 y 18 Cn.; pues dichos demandantes pueden disponer de sus bienes libremente, y por otra parte, el señor Juez a quo le dio respuesta a las peticiones de la parte actora que le fueron planteadas en la demanda, aun cuando éstas no han sido satisfactorias a sus intereses, en base a la prueba documental presentada en el proceso.-

2.- En cuanto a que el señor Juez a quo ha infringido normas y garantías no solo procesales, sino sustantivas y constitucionales, como el derecho a la protección jurisdiccional, Art. 2 Cn., así como, las disposiciones contenidas en los arts. 1, y 2, CPCM., porque se ha hecho una interpretación errónea del Art.

2160 C.C.; este Tribunal considera que no se han cometido tales infracciones por parte del señor Juez a quo, por las razones ya antes indicadas. -

En conclusión, esta Cámara comparte los argumentos sustentados por el señor Juez a quo en su sentencia para declarar sin lugar la cancelación o retiro de la presentación de la hipoteca, ya que solo es posible a través del procedimiento sumario establecido en el Art. 22 de la Ley de Procedimientos Uniformes para la presentación, trámite y registro o depósito de instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de inmuebles, de Comercio y de Propiedad intelectual; y no por medio de la petición hecha como opción dentro del proceso común que tiene su propio trámite; razón por la que habrá de confirmarse el romano III) de la sentencia recurrida por estar arreglado a derecho.-

Se observa por este Tribunal, que el señor Juez a quo, en la sentencia impugnada no le dio cumplimiento al inciso último del Art. 217 CPCM, por lo que se le sugiere preste la debida atención en los procesos bajo su responsabilidad."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-75-15-10-2019, fecha de la resolución: 18/11/2019

CANCELACIÓN REGISTRAL DEL EMBARGO

EL JUEZ QUE HAYA DECRETADO LA MEDIDA CAUTELAR TENDRÁ LA COMPETENCIA PARA DECIDIR SOBRE CUALQUIER INCIDENCIA QUE OCURRA EN CUANTO AL EMBARGO

"4.1.- Manifiesta el abogado apelante en su escrito de interposición del recurso, su inconformidad con la resolución recurrida, por considerar que al pronunciarla, el Juez a quo ha incurrido en una errónea interpretación de las normas aplicadas para resolver la cuestión objeto del debate, específicamente de lo establecido en los artículos 717 y 732 del Código Civil, ya que no obstante se expuso que la pretensión del proceso en estudio, es la cancelación de la inscripción registral del embargo que recae sobre un inmueble perteneciente a la alcaldía demandante, el Juez a quo ha declarado la improponibilidad de la misma, por supuestamente considerar que lo que debe interponerse es una acción de tercería de dominio.

4.2.- El abogado demandante ha expuesto en su escrito de demanda, que lo que pretende a través del presente proceso, es que se declare la cancelación de la inscripción registral de un embargo que recae sobre un inmueble propiedad de su mandante, la Municipalidad de Zacatecoluca, en el departamento de La Paz, el cual fue embargado por el señor Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de este distrito judicial, en un proceso ejecutivo seguido por el señor […], en contra de la señora […], debido a que el inmueble aún se encuentra registrado a favor de su antigua propietaria, la señora […], pese a que la escritura de compraventa a favor de la municipalidad de Zacatecoluca fue suscrita a las catorce horas treinta minutos del día treinta y uno de mayo del año mil novecientos noventa y seis, ante los oficios notariales de la Notario [...], debido a que hasta la fecha, la relacionada escritura aún no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente.

4.3.- Luego de iniciado el trámite, el señor […], al momento de contestar la demanda a través de su abogado procurador, interpuso entre otros motivos de defensa, la excepción de falta de competencia para dilucidar la pretensión, debido a que, a su criterio, todo lo relacionado con la medida cautelar del embargo decretada, es decir, su modificación y cancelación competen únicamente al funcionario judicial que decretó dicha medida cautelar.

4.4.- De la lectura de la resolución recurrida se advierte, que el verdadero fundamento que ha acogido el Juez a quo para declarar la improponibilidad de la demanda presentada, es el referente a que carece de competencia funcional para pronunciarse respecto de una medida cautelar decretada por otro funcionario judicial, y no el que considere que lo que debería interponerse es una tercería de dominio respecto del inmueble embargado, como erróneamente lo ha hecho ver el abogado apelante en su escrito de recurso.

4.5.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 38 del Código Procesal Civil y Mercantil, en virtud de la competencia funcional atribuida a todo funcionario judicial, el tribunal competente para conocer de un asunto lo será también para conocer de las incidencias que surjan sobre él y para llevar a efecto sus resoluciones, sin perjuicio de lo dispuesto para la ejecución de las sentencias.

4.6.- En ese sentido, ningún funcionario judicial está facultado para tramitar y pronunciarse respecto de pretensiones que estén siendo conocidas o que hayan sido decididas por otro funcionario judicial.

4.7.- Y es que tal prohibición tiene rango constitucional, ya que el artículo 17 inciso primero de la Constitución de la República establece lo siguiente: “““““Ningún Órgano, Funcionario, o Autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. En caso de revisión en materia penal, el estado indemnizará conforme a la ley a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados.”““““

4.8.- El embargo de bienes es una medida cautelar cuya imposición surge como una consecuencia inmediata, ante el resultado negativo que obtiene un acreedor a la solicitud de pago hecha a su deudor, con lo que pretende garantizarse al primero, las resultas del proceso que siga en contra del segundo; en otras palabras, con la imposición del embargo a los bienes del deudor se pretende garantizar que el acreedor, al momento de ejecutar la sentencia que se haya dado a su favor, pueda obtener a través de dichos bienes, el pago de la obligación reclamada.

4.9.- Dicha medida cautelar debe ser decretada por un funcionario judicial, tal como lo establece el artículo 615 inciso 1° CPCM , y debe realizarse por medio de un Ejecutor de Embargos, quien actuará como delegado del Juez, y que para tal efecto, estará revestido de la autoridad dada por el Juzgador que lo ha nombrado (Art. 617 CPCM).

4.10.- Por tal motivo, será el Juez que haya decretado la medida cautelar, quien tendrá la competencia para decidir sobre cualquier incidencia que ocurra en cuanto al embargo se refiere.

4.11.- Es por ello que en el caso en estudio, ante el hecho de que el embargo cuya cancelación de inscripción se pretende sea declarada, fue decretado por la señora Juez Tercero de lo Civil y Mercantil Uno de este distrito judicial, en el

proceso ejecutivo referencia […], no puede pretenderse entonces que el señor Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil Tres de este distrito judicial, ordene la cancelación de dicha inscripción, pues se estaría incurriendo no solo en una clara ilegalidad, sino que se estaría yendo en franca contravención a lo dispuesto en la Constitución de la República.

4.12.- Por todo lo expuesto, considera este tribunal que no es cierto que el Juez a quo haya incurrido en la errónea interpretación de las normas aplicadas para resolver la cuestión objeto del debate, alegada por el abogado demandante, ya que, como se dijo en líneas anteriores, el fundamento del Juez a quo para declarar la improponibilidad de la demanda en estudio, no ha sido el que considere que se debe interponer una tercería de dominio, consecuentemente, no ha habido violación a lo dispuesto en los artículos 717 y 732 del Código Civil, sino más bien, el fundamento ha sido la falta de competencia funcional del Juez para tramitar la pretensión planteada, criterio que es compartido por este tribunal, por lo que se considera procedente desestimar el agravio alegado por el abogado apelante y confirmar el auto definitivo recurrido, por haber sido pronunciado conforme a derecho en lo que a este punto se refiere."

LA DECLARATORIA DE LA IMPROPONIBILIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL OBLIGA AL JUEZ REMITIR LA DEMANDA AL JUEZ QUE CONSIDERE COMPETENTE

"4.13.- No obstante lo anterior, este tribunal considera importante aclarar, que deberá modificarse el fallo del auto recurrido, en el sentido que deberá ordenarse al Juez a quo, remita el proceso al tribunal que considere competente, ya que, si el motivo por el que ha declarado la improponibilidad de la demanda en estudio, es la falta de competencia funcional de que adolece para conocer de la pretensión, lo correcto era seguir el trámite establecido en el artículo 40 CPCM; sin embargo el Juez a quo omitió pronunciarse al respecto en su resolución, por lo que deberá realizarlo al momento en que la pieza principal sea remitida de regreso a dicha sede judicial."

4.14.- Finalmente se advierte, que deberá condenarse a la parte apelante, al pago de las costas procesales generadas en ambas instancias, por haber sucumbido en los extremos de su pretensión."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 28-4CM-19-A, fecha de la resolución: 24/04/2019

CESIÓN DE DERECHOS DE CRÉDITO

CONSTITUYE UN MEDIO PARA REALIZAR LA TRADICIÓN DE LA PROPIEDAD SOBRE DETERMINADOS DERECHOS DE CRÉDITO

"Cesión de créditos personales. En estricto sentido, la cesión de derechos personales o de crédito no es un contrato, no obstante así decirlo el artículo 672 CC *in fine,* en virtud de que no origina obligaciones para las partes, más bien es un medio para realizar la tradición de la propiedad constituida sobre determi-

nados derechos de crédito. Recuérdese que los bienes pueden ser corporales e incorporales, y que los incorporales se dividen en derechos reales y personales (artículo 567 CC). A través de la cesión de derechos de crédito se realiza la tradición de bienes incorporales sobre los cuales se tiene un título de propiedad.

El crédito representa una acción de cobro contra una persona concreta; es un valor negociable y como tal puede ser objeto de enajenación dentro del tráfico jurídico."

ELEMENTOS Y REQUISITOS

"En la cesión de derechos de crédito existen tres polos interpuestos, *el acreedor primitivo, el deudor y el nuevo acreedor.* El acreedor primitivo o *cedente* es el propietario del derecho de crédito a ceder; el deudor o *cedido* es el titular de la obligación correlativa al crédito; y el nuevo acreedor o *cesionario* es quien recibirá la cesión del derecho, constituyéndose por ello como el nuevo propietario del mismo.

Los requisitos generales de esta institución jurídica son: 1. Que el crédito sea susceptible de ser trasferido: existen derechos de crédito que no son objeto de cesión, como los derechos derivados del pago de alimentos. 2. La existencia de un título traslaticio de dominio que justifique la cesión, como la compraventa, la donación y otros. 3. La formalización del acto: debe cumplirse con los requisitos de existencia del acto, en atención a lo dispuesto en el artículo 672 CC. Además, existe un cuarto requisito, que si bien es propio de la naturaleza del acto, en sí mismo no es un requisito de existencia: *la aceptación de la cesión por el deudor o su notificación.* La aceptación puede verificarse al momento de celebrar la cesión de crédito o con posterioridad, mientras la notificación se realiza con posterioridad por parte del cesionario. En todo caso, el deudor no puede negarse a que su acreedor (acreedor primitivo) ceda el crédito, de modo que ante la negativa del deudor, la notificación de la cesión por el cesionario lo compromete frente a él."

LA ACEPTACIÓN O NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN DEL CRÉDITO NO ES UN REQUISITO DE EXISTENCIA DEL ACTO, PERO TIENE TRASCENDENCIA JURÍDICA PARA LAS PARTES, SIN LA CUAL EL CRÉDITO NO PUEDE HACERSE VALER CONTRA EL DEUDOR

"El artículo 1692 CC establece: *la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.* La aceptación o notificación de la cesión de crédito no es un requisito de existencia de este acto, pero esto no significa que no tengan trascendencia jurídica para las partes, puesto que la aceptación o la notificación es *un presupuesto de vinculación y oponibilidad del crédito frente al deudor en particular,* por parte del cesionario. Por tanto, si el *cesionario* no notifica la cesión al deudor y no existe aceptación tácita ni expresa de parte de éste, el crédito no puede hacerse valer contra el deudor, sino hasta que es notificado de la cesión o hasta que se hace manifiesta su aceptación."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 86-4CM-18-A, fecha de la resolución: 07/05/2019

CESIÓN DE DERECHOS DERIVADOS DE UNA SENTENCIA JUDICIAL FIRME

IMPOSIBILIDAD QUE SE SUJETE ESTRICTAMENTE A LAS REGLAS DEL DERECHO DE CRÉDITO, AUNQUE UNA SENTENCIA JUDICIAL IMPONGA UNA OBLIGACIÓN PERSONAL NO REVISTE LA NATURALEZA DE UN CRÉDITO PERSONAL

"Cesión del derecho derivado de una sentencia judicial firme. La cesión del derecho personal derivado de una sentencia firme no se sujeta estrictamente a las reglas del derecho de crédito, porque una sentencia judicial, aunque imponga una obligación personal, no reviste la naturaleza de un crédito personal. Representa un activo para el ejecutante y un pasivo para el ejecutado, pero no un derecho que conserve las mismas cualidades del crédito personal. El crédito, como antes se dijo, confiere una acción de cobro, a diferencia de una sentencia judicial que ya ha resuelto esa acción de cobro y que, por ende, se limita a ejecutar las actuaciones para que el mismo sea satisfecho. Por igual, la cesión del derecho personal derivado de una sentencia firme no se sujeta estrictamente a las reglas de cesión de derechos litigiosos, por cuanto el evento incierto de la litis ha desaparecido con el contenido y alcance de la sentencia pronunciada. No es posible, entonces, aplicar los Artículos 1692 y 1701 CC.

Por tanto, cuando se efectúa la cesión de los derechos derivados de una sentencia que se encuentra en estado de ejecución forzosa, es oportuno tener en cuenta el Artículo 88 CPCM, con el fin de identificar la posibilidad transferir el "objeto de la ejecución forzosa de la sentencia". El referido Artículo permite la cesión del objeto del proceso, lo cual robustece la idea de que no hay ninguna razón para impedir la cesión del objeto de la ejecución forzosa. Esa cesión no requiere más formalidades que la simple concurrencia entre el cedente y el cesionario, con la debida documentación del acto.

Sin embargo, por los mismos efectos de la cesión, el sucesor (nuevo ejecutante) queda sujeto a las alegaciones que pudieron haberse incoado en contra del antecesor (ejecutante primitivo), de forma similar como se prevé para la transmisión del objeto del proceso que regula el Artículo 88 Inciso 4 CPCM.

En este caso no es necesario la aceptación o notificación de la cesión al deudor, por cuanto la ejecución forzosa de la sentencia prescinde de su voluntad para la consecución de sus fines. Incluso, si "la cesión de derechos litigiosos" no requiere que se le notifique la cesión al deudor, mucho menos "la cesión de los derechos derivados de la sentencia" lo requerirá. Sucede que en este tipo de casos el obligado ya conoce bajo qué términos debe cumplir la sentencia, sobre todo si la misma se está haciendo cumplir forzosamente. Por tanto, las reglas de la cesión de créditos personales deben exigirse cuando la cesión del derecho se efectúa antes de que se emplace al demandado. Y esto tiene sentido por el hecho de que, en estricto sentido, los derechos de crédito no debe ser confundido con los derechos derivados de una sentencia judicial firme."

EN EL PRESENTE CASO NO OPERA "EL PAGO POR COMPENSACIÓN", POR NO SER UN MOTIVO DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN LEGALMENTE ADMISIBLE

"Caso de marras. Los licenciados […]**,** en representación del señor […]**,** mediante escrito de fecha siete de septiembre de dos mil diecisiete, agregado de fs. […], se opusieron a la ejecución forzosa incoada en su contra, promovida por el señor […] (ejecutante primitivo) y continuada por el señor […] (nuevo ejecutante), alegando como motivo de oposición "pago por compensación".

Manifestaron que el señor […] fue condenado a pagar al señor […], la cantidad de veinticuatro mil cuatrocientos treinta dólares de los Estados Unidos de América, más los intereses legales del doce por ciento anual, mediante sentencia judicial dictada por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador, a las quince horas del treinta de noviembre de dos mil dieciséis, en el proceso clasificado bajo la referencia […]. Pero también el señor […] fue condenado a pagar al señor […], la cantidad de ciento cuarenta y dos mil trescientos ochenta dólares de los Estados Unidos de América, más intereses del doce por ciento anual a partir del día dos de abril de dos mil trece, mediante sentencia judicial dictada por el Juez de lo Civil de San Marcos, a las diez horas del día veintitrés de octubre de dos mil trece, en el proceso clasificado bajo la referencia […].

En sentido, los abogados de la parte ejecutada sostuvieron que el señor […] y el señor […] son acreedores recíprocos, respecto de obligaciones de pago de dinero, liquidas y actualmente exigibles, por lo cual opera de pleno derecho la compensación de las obligaciones hasta el importe de la de menor valor. Agregaron, además, que no recocían la participación del señor […]**,** en sustitución del señor […]**,**en virtud de que no se les había notificado la cesión de crédito.

En ese sentido, el *Juez A quo,* mediante resolución de las catorce horas del día veinticinco de septiembre del año dos mil dieciocho, agregada de fs. […], declaró sin lugar el referido motivo de oposición, por considerar, en esencia, que en el presente caso no existe reciprocidad de acreedores, en vista de que el ejecutante […] cedió su derecho litigioso a favor del señor […], y que dicha cesión era válida. Tal consideración es correcta, a menos que de por alguna razón fuera declarada nula, pero mientras eso no suceda la cesión sigue siendo válida.

Al respecto, advertimos que por medio de escritura pública de las diecisiete horas y cuarenta minutos del día veintiuno de abril de dos mil diecisiete, agregada de fs. […], el señor […] cedió, a favor del señor […]**,** en concepto de dación en pago, el derecho litigioso reclamado al señor […], en concepto de daños, por medio del proceso común civil de terminación de contrato de arrendamiento y las diligencias de ejecución forzosa marcadas bajo la referencia […], haciéndole la tradición del dominio y de todos los demás derechos.

Así las cosas, advertimos que si bien es cierto en dicho instrumento se hizo referencia a la cesión de "derecho litigioso", lo cual no puede tener lugar a la luz del Artículo 1701 CC, consideramos que dicha cesión es plenamente valida, puesto que el ejecutante primitivo "transfirió los derechos constituidos sobre el presente tramite de ejecución forzosa". Por tanto, la participación del señor […] es válida, por haberse transferido a su favor el objeto de la ejecución forzosa, tal y como antes se indicó.

En consecuencia, consideramos dos cosas. Primero, que no existe identidad de acreedores, en virtud de que el señor […] transfirió a favor del señor […]**,** por medio de cesión, el objeto de la presente ejecución forzosa; lo cual es compartido por el criterio expuesto por el *Juez A quo.* Segundo, que si bien es cierto que, por la propia naturaleza de la cesión, el sucesor (nuevo ejecutante) queda sujeto a las alegaciones que pudieron incoarse en contra del antecesor (ejecutor primitivo), en el presente caso además no opera "el pago por compensación", por no ser un motivo de oposición a la ejecución legalmente admisible, tal y como antes se apuntó.

En ese sentido, es procedente confirmar el auto impugnado, pero por las razones expuestas en esta sentencia."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 86-4CM-18-A, fecha de la resolución: 07/05/2019

CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS

CONSTITUYE LA FORMA DE HACER LA TRADICIÓN DE LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LOS INTERESES JURÍDICOS PROCESALMENTE DEBATIDOS, CUYO OBJETO ES EL EVENTO INCIERTO DE LA LITIS

"Cesión de derechos litigiosos. El Artículo 1701 Inciso 1 CC dispone que "se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente". La cesión de derechos litigiosos es la forma de hacer la tradición de los derechos relacionados con los intereses jurídicos procesalmente debatidos. A diferencia de la cesión de créditos personales, la cesión de derechos litigiosos no transfiere derechos definitivos o plenamente consolidados, sino la posibilidad de ejercer los derechos procesales del cedente dentro del proceso, así como el derecho de disponer o de responder por el resultado de la litis. El objeto de la cesión de derechos litigiosos es, pues, "el evento incierto de la litis". Dicha cesión no requiere más formalidades que la simple concurrencia de voluntades entre cedente y el cesionario, con la especial documentación del acto."

LA OPORTUNIDAD PARA EFECTUAR LA CESIÓN DE UN DERECHO LITIGIOSO TIENE LUGAR DESDE QUE SE NOTIFICA LA DEMANDA AL DEMANDADO, HASTA QUE LA RESOLUCIÓN ADQUIERE FIRMEZA

"La oportunidad para efectuar la cesión de un derecho litigioso cobra lugar desde que se notifica la demanda al demandado (Artículo 1701 Inciso 2 C) y hasta que resolución final adquiere firmeza. Una vez que la sentencia ha adquirido firmeza, no se puede hablar del evento cierto de la litis y, por tanto, no es procedente la cesión de un derecho litigioso. Sin embargo, esto no impide que los derechos adquiridos a través de la sentencia judicial firme sean objeto de cesión.

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 86-4CM-18-A, fecha de la resolución: 07/05/2019

CHEQUE

CONSIDERADO UN TÍTULO VALOR ABSTRACTO, AL PORTADOR NO SE LE PUEDEN OPONER LAS DEFENSAS QUE DEVENGAN DE LA CAUSA QUE LE DIO ORIGEN AL DOCUMENTO

"La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de las nueve horas del veinticinco de septiembre del año dos mil dos, con Referencia 1367-2002 ha considerado: ***"Que el Cheque, de acuerdo a la doctrina que subyace al Código de Comercio de El Salvador, está considerado como un título valor de los que se denominan abstractos;*** que la causa en derecho mercantil, es la relación originaria que determina a las partes a que la materialicen en el documento, determinando su libramiento o su circulación; la distinción entre títulos valores causales y abstractos depende de la vinculación existente entre el título valor y el negocio fundamental que le ha dado origen. Los títulos valores están marcados por el acto jurídico fundamental que llevó a emitirlos, mientras **los abstractos funcionan desvinculados del negocio originario; la abstracción,** enseña la doctrina, es un concepto jurídico por el que la ley se limita a prescindir de la causa del título valor, con miras a lograr una mayor celeridad y seguridad en la circulación; **la abstracción consiste** en la desvinculación del documento respecto de la relación causal, con lo que se agiliza y garantiza la adquisición y transmisión del documento abstracto y el derecho en él incorporado, a efecto de evitar que se obstaculice el ejercicio de los derechos emanados del título valor. Cuando éste es abstracto, al portador no se le pueden oponer defensas que devengan de la causa del documento; y la abstracción consiste en la desvinculación del documento de la relación causal."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-3-15-01-19, fecha de la resolución: 21/02/2019

CLÁUSULA PENALES CONTRACTUALES

IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR SU PAGO CUANDO NO SE HA DETERMINADO UNA CANTIDAD FIJA O UNA REGLA PARA ESTABLECERLAS, VOLVIENDO LA OBLIGACIÓN INDETERMINADA

"La parte apelante ha expresado su inconformidad con la sentencia de las nueve horas veinte minutos del día seis de septiembre de dos mil diecinueve, pronunciada por el Juez (3) del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de San Salvador, en la que el juez a quo desestimó la pretensión de pago de penalidad por mora.

Siendo la finalidad expuesta por la apoderada de la parte apelante, licenciada […], se pueden resumen en dos, como primero punto que se revisen los siguientes: a) La aplicación (e Inaplicación) de las normas que rigen los actos y garantías del proceso; a.1.-En cuanto a la apertura de Crédito el Art 217 de la ley de bancos y el Art 1113 del Código de Comercio, a.2.Pagare sin protesto el Art

1406 del Código Civil, Arts. 634, 792 945 del Código de Comercio; b.- principio de Congruencia y Motivación de la Sentencia; b) La valoración de la Prueba; en esa tesitura la misma solicita que se revoquen los literales C) y D) de la sentencia apelada.

Para efectos de una mejor comprensión de la presente sentencia, esta será estructurada de la siguiente forma: (1) La aplicación (e Inaplicación) de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, y la valoración de la prueba, (2) finalmente se analizarán los puntos de agravio expuestos que se sintetizan en que se revoquen los literales C) y D) de la sentencia apelada que tienen relación al pago de la cláusula penal y las costas procesales.

Respecto a la revisión de la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, se establece que el desarrollo de este motivo, debe ir encaminado a las infracciones que a juicio del apelante fueron cometidas por el juzgador en el transcurso del proceso y explicar además en que sentido las mismas vulneran los actos y garantías reconocidas por nuestra Constitución, no bastando con indicarlas o señalarlas sino que debe explicarse las razones por las que se consideran infringidas tales garantías y emitir un agravio por cada una que plantea, en ese sentido, la Licenciada […] , manifiesta en el párrafo segundo del Fs. […]. “De lo anterior se puede apreciar, las erróneas aplicaciones de las disposiciones legales citadas, por parte del Juzgado A quo, que radican Principalmente en el hecho que considera que no se cumple el principio de literalidad para el caso del pagare, así como que considera que la Penalidad por mora es indeterminable” siendo este el fundamento principal que encierra los supuestos a los que hace referencia en su primer motivo que es la revisión de la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso.

En cuanto a la valoración de la prueba es de hacer ver que la valoración de la prueba en general, se define como la verificación de afirmaciones formuladas en el proceso; es decir, la demostración de tales proposiciones, con el objeto de convencer o persuadir al Juez de que los hechos afirmados y controvertidos corresponden con la realidad; hace referencia a una operación mental, con la que se pretende precisar el mérito que ella pueda tener para formar el convencimiento del Juzgador, o su grado de convicción, siendo para el caso de marras el fundamento principal de esta finalidad que según la parte apelante el juez a quo no le dio mayor valor a lo dispuesto en los documentos base de la acción ya que las cláusulas penales de los mismos se habían pactado hasta un límite máximo y el cobro solicitado por cada uno de los títulos, es un valor menor el que se ha pacto, como límite máximo en dichas clausulas, asimismo hace referencia a que el Art 1113 C.Com establece que la ejecutividad de una apertura de crédito se otorga, se establece, cuando esta es acompañada de la certificación de saldos debidamente emitida y establece que el estado de cuenta certificado por el contador de la institución acreedora con el visto bueno de la misma hará fe en juicio, salvo prueba en contrario para la fijación de saldos a cargo del acreditado; manifestando en el párrafo segundo del Fs. […] de su escrito de apelacion “…que está mal valorada la prueba consistente en dos certificaciones de saldos presentadas junto con los dos documentos base de la acción… habiéndose probado los hechos y pretensiones establecidas en la demanda, tanto con los documentos

base, como de manera especifica, clara y exacta en las certificaciones de saldo agregadas" en cuanto a lo expuesto por la Licenciada […], presenta como prueba certificaciones contables con el visto bueno del Gerente del Banco, tal como lo establece el Art 1113 C. Com, acreditando que la parte demandada en efecto tiene un adeudo con la parte demandante que en este caso es el Banco, pero no hace referencia de cuál fue la fórmula que tomaron o cual es el criterio para la fijación de la cláusula penal, que es lo que en este momento genera una relevancia, ya que el demandado tiene incerteza de cuanto puede ser la cláusula penal reclamada por su acreedor.

La parte apelante ha expresado su inconformidad con la sentencia de las nueve horas veinte minutos del día seis de septiembre de dos mil diecinueve, en la que el juez a quo desestimó la pretensión de pago de penalidad por mora: 1) En el Contrato de apertura de crédito simple o no rotativa; veinte dólares de los Estados Unidos de América, desde el treinta y uno de octubre del año dos mil dieciséis, hasta el día treinta y uno de enero del año dos mil diecisiete, mas treinta dólares de los Estados Unidos de América mensuales, desde el día uno de febrero del año dos mil diecisiete en adelante hasta su completa cancelación. 2) En el Pagare sin Protesto por la cantidad de quince dólares de los Estados Unidos de América, desde el día diecisiete de diciembre del año dos mil quince, hasta el día treinta y uno de enero del año dos mil diecisiete, mas veinticinco dólares de los Estados Unidos de América, desde el día uno de febrero del año dos mil diecisiete, en adelante hasta su completa cancelación, por considerar que es indeterminada, ya que se estipuló que la deudora pagaría hasta la cantidad de cuarenta dólares en concepto de penalización por mora, considerando el juez que dicho adverbio, vuelve la obligación indeterminada y no líquida ni liquidable, violando el derechos constitucional de seguridad jurídica de la deudora. la Licenciada […] sostiene que la obligación si está determinada ya que en el contrato se fijó que el banco no puede cobrar una cantidad superior a los cuarenta dólares, y que si variaría sería en beneficio del deudor. De tal forma que el juez a quo, indebidamente restó validez a la cláusula penal.

Las cláusulas penales 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. 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.

Esta cláusula puede tener distintas finalidades, como: a) punitoria o sancionatoria. Es una penalidad privada estipulada por las partes que se nace ante la mora en el cumplimiento en tiempo y forma de la obligación principal. Esta función fue concebida en el derecho romano como la "stipulatio poenae", la que tenía por objeto compulsar o castigar a los deudores por la conducta antijurídica, asegurando el cumplimiento de la obligación. Según el artículo 1406 del Código Civil (en adelante CC) la pena puede recaer en una obligación de hacer o dar algo. Al figurar como una multa, el acreedor podrá pedir el cumplimiento de la obligación principal y la penalidad por la mora.

Indemnizatoria o resarcitoria. Esta pena se limita exclusivamente a resarcir los daños y perjuicios originados en el incumplimiento de la obligación. En este caso, debe cumplirse la pena aún cuando el acreedor no haya sufrido daño alguno, de tal forma que al estipularse, debe existir una adecuación lo más perfecta posible a los daños que probablemente sufra el otorgante, y dado que dicha cláusula es fijada arbitrariamente, debe evitarse que ésta sea mayor al perjuicio sufrido. El artículo 1413 CC, prescribe que "[h]abrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio".

En este tipo de penalidades, la ley prohíbe que el acreedor solicite el cumplimiento de la obligación principal y de la penalidad indemnizatoria. De igual forma impide que el accipiens exija la pena y la indemnización de perjuicios. En ambos casos, las partes podrán estipular lo contrario, artículos 1408 y 1414 CC.

Es dable aclarar que este tipo de penalidades cumple una función económica, ya que pretende disminuir los costos de contratación para el acreedor, evitando que acuda a los juzgados o tribunales para que se declare el daño y su cuantificación, liberándolo de la carga probatoria; siendo que con dicha penalidad, únicamente solicitará su ejecución en un proceso expedito.

Preventiva o disuasiva. Esta función parte del supuesto que los contratantes no incorporan cláusulas penales con el objeto de beneficiarse con la pena, sino para reforzar el cumplimiento del contrato, y por consiguiente, evitar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por cada uno de ellos; de tal forma que el objeto es desincentivar una posible contravención a sus cargas, al considerar que existe la posibilidad de ser ejecutado por más de lo que originalmente debido, ejerciendo una presión eficaz sobre la voluntad de cumplir con las obligaciones.

En el presente caso, la parte apelante afirma que "en definitiva se constituye como una sanción en caso de incumplimiento de pago, como en el caso que ahora nos ocupa y esto constituye un pago económico el cual no implica la extinción de la obligación, por lo que esta cláusula puede establecer tanto en el pagare como en la apertura de crédito otorgada por mi mandante, y esto lo realiza así mi mandante, lo realiza en sustitución de cobro de intereses moratorios, que es otra forma alternativa de indemnizar los daños sufridos, por el retardo o incumplimiento de pago de la obligación."

En ese sentido, el acreedor considera que la cláusula penal estipulada en los documentos relacionados que son los documentos base de la acción, que tiene una finalidad indemnizatoria o resarcitoria, por lo que existe impedimento legal de solicitar la condena al pago de capital e intereses, junto con la cláusula penal, puesto que como se ha dicho en líneas anteriores, el acreedor podrá pedir la condena de la obligación principal o la ejecución de la accesoria; nunca puede solicitar el cumplimiento de ambas, así lo dispone el artículo 1408 CC "antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar la pena; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos a su arbitrio".

No obstante lo anterior, este Tribunal advierte que las partes estipularon que "el Banco cobrará mensualmente al deudor en concepto de penalización por mora,

hasta la cantidad de CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.”; por lo que se puede afirmar que la finalidad de la penalidad, no es indemnizatoria (tal como lo asevera la parte apelante), sino moratoria, de tal suerte que el acreedor, puede cobrar tanto la obligación principal como la accesoria.

Sin embargo, se advierte que la penalidad consigna el adverbio hasta, indicando que el acreedor tiene un monto máximo para penalizar al deudor, es decir, que la obligación contraída por éste no es determinada, ya que el banco puede cobrar desde un centavo de dólar, hasta los veinte dólares de los Estados Unidos de América, que menciona el contrato

Si bien es cierto que al momento de firmar el documento el deudor tenía conocimiento de que el banco tenía un monto máximo para cobrar en concepto de penalidad; al no haberse establecido una regla para fijar la cantidad, vuelve a la obligación indeterminada

Por regla general las obligaciones deben estar previamente determinadas en los contratos, a fin de garantizar los derechos de las partes, puesto que éstas deben conocer, previo a la suscripción, que obligaciones están contrayendo; caso contrario, podría surtir una suerte de vicio en el consentimiento.

El inciso segundo del artículo 1332 CC, dispone “[l]a cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos para determinarla”; de tal suerte que, en este caso, la cláusula penal al no contener un monto exacto que la deudora pagaría en caso de mora, tuvo que haberse incluido una fórmula para su determinación y no dejar a arbitrio del acreedor su estimación; sin embargo, de la lectura de la cláusula no se aprecia ninguna regla para la fijación de la penalidad, asimismo es de aclarar que las certificaciones contables tal como las presentan como prueban, acreditan que la parte demandada en efecto tiene un adeudo con la parte demandante que en este caso es el Banco, pero no hace referencia de cuál fue la fórmula que tomaron o cual es el criterio para la fijación de la cláusula penal, que es lo que en este momento genera una relevancia, ya que el demandado tiene incerteza de cuanto puede ser la cláusula penal, tal como se ha relacionado en líneas anteriores.

Ahora bien, según los párrafo tercero del folio siete vuelto y párrafo primero del folio ocho de la apelación, el impetrante manifiesta que “…en este se estableció que el límite máximo que se podría cobrar en concepto de penalidad por mora, era la cantidad de $40.00… es decir que tanto el cargo inicial como el cambio en los valores de la penalidad por mora cargada y adeudada, no ha sido establecida al arbitrio libre y autoritario de mi mandante, sino que siempre ha estado dentro de los límites y determinación pactada en el titulo valor, ya que el límite máximo es de US $ 40.00 el cual en beneficio del deudor, nunca ha sido cargado ni se reclama el pago del techo máximo,…” Por lo que las reglas o criterio para fijar la sanción por mora, corre únicamente a criterio del acreedor, lo que contraviene lo establecido en el artículo 1332 CC, y violenta la seguridad jurídica de la deudora al desconocer con certeza la obligación que obra en su contra

Es importante aclarar que si bien las personas bajo el principio de la libre contratación y de la autonomía de la voluntad privada de las partes, pueden estipular cláusulas que, de conformidad a sus intereses, otorguen y/o restrinjan derechos; éstas no deben controvertir lo establecido por la ley. Por lo que al existir

una norma que obliga a fijar las reglas para determinar una cantidad de dinero, ya sea producto de una obligación principal (por ejemplo, el pago de una suma de dinero) o de una obligación accesoria (pago de una penalidad), no se puede bajo los principios antes citados, justificar una cláusula indeterminada tal como la contenida en los títulos ejecutivos que se presentan como base de la acción. De tal suerte que a criterio de esta Cámara, la misma no puede ser exigida por el acreedor al violentar la seguridad jurídica de la deudora, por no conocer con certidumbre las obligaciones contraídas al momento de suscribir el contrato, ni al ser exigido su cumplimiento.

En consecuencia, en el presente caso, el acreedor no puede exigir la ejecución de la cláusula penal, siendo pertinente confirmar la sentencia venida en apelación.

Asimismo no se puede modificar los documentos bases de la acción como en este caso son el pagare y el contrato de crédito no rotativo con un documento adicional posterior y unilateral, ya que en el caso del pagare tiene ciertas característica entre ellas la del principio de literalidad, y al aceptar este tipo de documentos posteriores como lo es la certificación contable, iríamos en contra del mismo, aunado a ello, para los documentos base presentados en el presente proceso, la certificación solo nos sirve para determinar el estado actual de la deuda y el monto que se va generando día con día o si ha existido o no una variabilidad de intereses; pero el documento base de lo contratado es el pagare; para el caso de marras, la determinación del monto a reclamar como clausula penal surge del arbitrio únicamente del acreedor y eso legalmente no puede ser; en esa tesitura podemos mencionar que el contrato de crédito no rotativo presentado tiene la misma deficiencia, ya que no se establece la forma por medio de la cual se computaría el calculo de la cláusula penal, sino que queda a discrecionalidad del acreedor y no del acuerdo de las partes contratantes como normalmente debería de ser

Asimismo en vista de que una de las peticiones de la Licenciada [...] es que se revoque el literal D) de la sentencia pronunciada a las nueve horas veinte minutos del día seis de septiembre de dos mil diecinueve. Y en relación a que las costas procesales son accesorias a la pretensión principal, y habiéndose desvirtuado el motivo de apelación respecto a que se revoque la penalidad por mora, el punto de apelación esgrimido no tiene asidero legal, siendo pertinente confirmar la sentencia venida en apelación."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 68-3CM-19-A, fecha de la resolución: 31/10/2019

COMPENSACIÓN

ES UN MODO DE EXTINGUIR OBLIGACIONES FUNGIBLES, LÍQUIDAS Y EXIGIBLES ENTRE DOS PERSONAS QUE SE CONSTITUYEN COMO ACREEDORAS ENTRE SÍ MISMAS, HASTA EL IMPORTE DE LA OBLIGACIÓN DE MENOR VALOR

"La compensación. Las obligaciones tienen un ciclo vital, nacen y se extinguen. La naturaleza jurídica de la compensación es la de ser un modo de

extinguir las obligaciones. El Artículo 1438 Inciso 2 Ordinal 3° CC establece que las obligaciones se extinguen por la compensación. Esta institución tiene lugar cuando dos personas son acreedoras y deudoras recíprocamente, por lo cual las obligaciones que tienen entre sí se extinguen, siempre y cuando se configuren los requisitos legales. Al respecto, el Artículo 1526 Inciso 2 CC establece que la compensación procede si las obligaciones: 1a Son ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; 2a Son liquidas; y, 3a Son actualmente exigibles.

En palabras simples, la compensación es un modo de extinguir obligaciones fungibles, liquidas y exigibles entre dos personas que se constituyen como acreedoras entre sí mismas, hasta el importe de la obligación de menor valor."

ES UN ERROR ESTIMAR QUE LA COMPENSACIÓN ES UNA FORMA DE PAGO

"Interesa destacar que la compensación no es un modo ni una forma de pago. Por el contrario, es una institución de naturaleza jurídica equivalente al pago, es decir, un modo de extinguir obligaciones. El Artículo 1438 CC enuncia los diferentes modos de extinguir las obligaciones, entre ellos *el pago, la novación, la remisión, la compensación,* entre otros. Por tanto, es un error estimar que la compensación es una forma de pago. Ahora bien, la compensación no es una forma de cumplimiento voluntario de las obligaciones, mucho menos una expresión unilateral de la voluntad de las partes, más bien se trata de consecuencia jurídica que opera de pleno derecho entre ellas, siempre y cuando se cumplan los presupuestos legales, según el Artículo 1526 Inciso 1 CC."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 86-4CM-18-A, fecha de la resolución: 07/05/2019

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

LE CORRESPONDE CONOCER DE LAS PRETENSIONES QUE SE DERIVEN DE LAS ACTUACIONES U OMISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SUJETAS AL DERECHO ADMINISTRATIVO

"En tal sentido, corresponde referirnos en primer lugar, a la competencia de este tribunal en razón de la materia, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 262, del veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial N° 62, tomo N° 338, del treinta y uno de marzo del mismo

La que regula la Jurisdicción, atribuciones y residencia de las Cámaras de Segunda Instancia y Juzgados de Primera Instancia, señala que la **"CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA -SECCIÓN DEL CENTRO. — Residencia: San Salvador. Conocerá de los asuntos civiles, mercantiles...,** asimismo, el Art. 29 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo pertinente **EXPRESA: "Las cámaras de segunda instancia conocerán: 2°. De las demandas contra el Estado;...",** de las disposiciones citadas se extrae que la competencia de este tribunal se delimita al conocimiento de las demandas contra el Estado en materia de derecho civil y mercantil.

El decreto legislativo 761 de diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete establece en el romano III, que se crean los juzgados de lo contencioso administrativo con la finalidad de que conozcan los litigios de esta naturaleza en primera y segunda instancia.

En concordancia con lo anterior, el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa expone que aquella será la competente para conocer de las pretensiones que se deriven de las actuaciones u omisiones de la administración pública sujetas al derecho administrativo; en ese sentido el Art. 3 letra "a", de la mencionada ley dispone que entre sus competencias se encuentra deducir pretensiones referentes a actos administrativos, tanto de los expresos, tácitos y presuntos; pues esta jurisdicción tiene por objeto garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la administración pública, sujeta al derecho administrativo, así como conocer y resolver los distintos aspectos de la relación jurídico administrativa.

Producto de lo anterior, el objeto y pretensiones de la demanda comprende el análisis del ejercicio de la función administrativa, derivada de una manifestación de la autoridad demandada, en la que se pide que el juez contencioso administrativo ejerza control respecto de la legalidad de la actuación de la administración, de acuerdo a los Arts. 1, 3, 4, 5 y 10 letra "a" de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y sumado a ello, se pretende que este tribunal realice la interpretación que la contratista solicitó en su momento a la administración respecto del contrato, declarando el alcance o sentido de la cláusula que genera la disputa entre las partes, por tanto, corresponde su conocimiento a los tribunales especializados en materia administrativa.

En tal sentido, las pretensiones ejercitadas no encajan en ninguna de las materias objeto de conocimiento en los tribunales civiles y mercantiles, de conformidad con el Art. 90 CPCM, que dispone: **"Las partes podrán pretender de los tribunales de justicia la mera declaración de la existencia o alcance de un derecho, obligación o cualquier otra situación jurídica; la declaración de condena al cumplimiento de una determinada prestación; así como la constitución, modificación '5 extinción de actos o situaciones jurídicas. También podrán pretender la ejecución de lo dispuesto en los títulos establecidos por la ley, la adopción de medidas cautelares, y cualquier otra clase de protección expresamente prevista por la ley."** Por tanto, si la pretensión ejercitada tiene por objeto que se emita un pronunciamiento judicial sobre la legalidad que envuelve al acto impugnado con el objeto de que se anule el mismo y que en la sentencia se supla la actuación administrativa denegada emitiendo la interpretación que correspondía efectuar a la administración respecto de la cláusula contractual en disputa, esta Cámara no tiene competencia objetiva para conocer de la demanda que se interpone."

LA POLICÍA NACIONAL CIVIL POSEE PERSONERÍA JURÍDICA PARA RESPONDER POR MEDIO DE SU REPRESENTANTE LEGAL, CON AUTONOMÍA DEL GOBIERNO CENTRAL, ANTE LOS TRIBUNALES COMUNES DE LAS ACCIONES JUDICIALES EN SU CONTRA

"En segundo lugar, en relación a la competencia en razón del grado, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en la resolución 123-COM-2015 de las diez

horas catorce minutos de dieciocho de agosto de dos mil quince, en síntesis sostuvo que el Art. 1 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador, le otorga a dicha institución capacidad legal de ser sujeto de derechos y obligaciones, y que de acuerdo a los Arts. 6 Inc.% 1 y 9 letra "d" del citado cuerpo normativo, la representación legal y su ejercicio le corresponde al Director General de la Policía Nacional Civil, concluyendo que la institución demandada, posee personería jurídica para responder por medio de su representante legal, con autonomía del Gobierno Central, por tanto, en razón del grado las acciones judiciales en su contra deben sustanciarse en los tribunales comunes.

Por consiguiente, tanto en razón de la materia como del grado, esta Cámara no resulta competente para conocer de la demanda de que se trata, a fin de que se declare la ilegalidad y la anulación de los actos administrativos presuntos emitidos por la autoridad demandada."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 56-C-19, fecha de la resolución: 03/04/2019

CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE DE ELECTRODUCTO

TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA INICIAR EL PROCESO LAS EMPRESAS DE TRANSMISIÓN Y EXPANSIÓN DE REDES RESULTANTES DE LA REESTRUCTURACIÓN DE CEL, CONFORME A LAS REFORMAS A LA LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD

"18. En el presente caso, los Licenciados […], alegan en su escrito que contiene el recurso de apelación, que el Juez A-quo, cometió infracción por errónea interpretación del art. 1 de la Ley de Constitución de Servidumbres Para las Obras de Electrificación Nacional y 69 de la Ley General de Electricidad, en relación con el Art.277 CPCM, y que también se han violentado principios constitucionales, como es el Principio de Seguridad Jurídica.

19. El Juez A quo, rechazó la demanda, por ser Improponible, por falta de presupuestos materiales y esenciales; porque a su criterio, existen defectos de fondo no subsanables por los siguientes motivos: La parte actora no acreditó su legitimación activa en relación a la pretensión, con base a lo dispuesto en Art. 1 de la Ley de Constitución de Servidumbres para las Obras de Electrificación Nacional, ya que de dicha disposición se deriva que la Constitución de Servidumbre de Eletroducto, debe ser a favor de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa "CEL" (Persona Jurídica de Derecho Público) y no […]. (Persona Jurídica de Derecho Privado), y que aunado a lo anterior dicho juzgador estima que no se acreditó la legitimación activa de […], en relación a la pretensión, puesto que el hecho que la "CEL" sea la dueña del 99% del capital societario de dicha sociedad, tal elemento no confiere a esta legitimación para actuar como demandante en el presente caso, pues a pesar de dicha relación especial, no se está en presencia de la misma persona jurídica; por lo que […], no justifica debidamente su interés en relación a la pretensión.

20. El Juez A quo, de conformidad al Art. 1 Ley de Constitución de Servidumbres para las Obras de Electrificación Nacional, el cual establece: "La pre-

sente Ley tiene por objeto, establecer el procedimiento para la constitución de servidumbres de electoducto a favor de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), cuando ésta no se puede constituir por medio de contratación directa"; rechazó la demanda, porque para él dicha disposición únicamente le faculta a "CEL" a constituir servidumbres de electroducto.

En Ley General de Electricidad, en el Capítulo V, "DE LA EXPANSION DE LAS REDES DE TRANSMISION Y DISTRIBUCION", en su Art. 69, dispone: "El planeamiento de la expansión, la construcción de nuevas ampliaciones y refuerzos de la red de transmisión, así como el mantenimiento de la mencionada red, estarán a cargo de la empresa de transmisión resultante de la reestructuración de CEL.----- La empresa de transmisión tiene la obligación de expandir la red nacional de transmisión, de acuerdo con un plan de expansión aprobado por la SIGET para atender el crecimiento de la demanda y los criterios de confiabilidad y calidad de servicios adoptados. Con este fin, deberá preparar un programa de inversiones de forma quinquenal para la expansión de la red y presentarlo para aprobación de la SIGET, con los comentarios realizados por la UT, y las empresas de generación y distribución, el cual deberá ser revisado dentro de dicho período, si las condiciones de mercado lo ameritan. (3).""

Es de hacer notar, que Ley de Constitución de Servidumbres para las Obras de Electrificación Nacional, es de fecha 17 de abril de 1997, publicada en el Diario Oficial N°76, Tomo 335, del día 29 de abril de 1997, no obstante que la Ley General de Electricidad es anterior, es de fecha 10 de octubre de 1996, publicada en el Diario Oficial Número 201, Tomo 333, del día 25 de Octubre de 1996; pero el Juez A-quo, no observó la reforma del Art.69 de la Ley General de Electricidad, establecida por la Asamblea Legislativa, según Decreto Legislativo Numero 1216, de fecha 11 de abril de 2003, publicado en el Diario Oficial Número 83, Tomo 359, del día 9 de mayo de 2003; reforma mediante la cual se establece que el planeamiento de la expansión, la construcción de nuevas ampliaciones y refuerzos de la red de transmisión, así como el mantenimiento de la mencionada red, estarán a cargo de la empresa de transmisión resultante de la reestructuración de CEL. Por lo tanto, el Juez de lo Civil y Mercantil de San Francisco Gotera, erró al aplicar el Art. 1 de la Ley de Constitución de Servidumbres para las Obras de Electrificación Nacional, al no integrarlo con el Art.69 de la Ley General de Electricidad.

En ese orden de ideas, el Art.69 de la Ley General de Electricidad faculta la creación de otras sociedades, con el mismo propósito de transmitir electricidad, en el caso que nos ocupa, la sociedad demandante […], es la resultante de una reestructuración de "CEL", en consecuencia también resulta facultada para solicitar la constitución de servidumbre de eletroducto, en el sector de expansión del servicio de electrificación.

Asimismo, el Art. 4 de Ley General de Electricidad, dispone que: "Para los efectos de la presente ley, se establecen las siguientes definiciones: específicamente el literal "m": dice: Transmisor: es la entidad poseedora de instalaciones destinadas al transporte de energía eléctrica en redes de alto voltaje, que comercializa sus servicios.

Siendo que la sociedad demandante […], es la resultante de la reestructuración de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa "CEL", por con-

siguiente la primera es la entidad poseedora, con facultades para transportar energía eléctrica, pudiendo expandirla mediante construcción de nuevas ampliaciones y refuerzos de la red de transmisión; en consecuencia, puede promover esta clase de proceso de constitución de la servidumbre de eletroducto para las obras de electrificación, por tener la legitimación activa para ello.

Asimismo, se advierte que ya hay casos similares a este proceso, en los cuales ha comparecido la sociedad demandante la […] y que la SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ha conocido y resultó de forma favorable. Ejemplo de ello el Recurso de Casación. Referencia: 131-CAC-2013.

En conclusión, por lo antes expresado: Se tendrá por estimada la pretensión planteada en el escrito que contiene el recurso de apelación; se revocará la resolución venida en apelación; y se ordenará al Juez A quo, que continúe con el trámite del proceso, salvo que después del examen liminar de admisibilidad de la demanda, resulte faltar algún requisito de admisibilidad, y cuya prevención no fuere subsanada por la parte actora."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: CYM-SF-05-24-07-19, fecha de la resolución: 31/07/2019

CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN

NATURALEZA

"4.1.- De acuerdo con lo expuesto por la doctrina, el Contrato de Distribución es un contrato bilateral, en virtud del cual, un profesional o empresario independiente (denominado el distribuidor), pone su estructura y red comercial a disposición de otro empresario (conocido como el fabricante o el proveedor), para distribuir, durante un período de tiempo –determinado o indefinido- en un territorio específico, y bajo cierto control y supervisión del fabricante, los productos que éste le provea, garantizándole en determinadas condiciones la exclusividad para revenderlos."

VENTAJAS PARA EL DISTRIBUIDOR

"4.2.- La principal ventaja que ostenta el distribuidor es la independencia y autonomía de la que goza, y el hecho de que: i) Siempre actúa en nombre y por cuenta propia; ii) Su actividad consiste en la compra al empresario de una serie de productos para luego revenderlos a sus propios clientes, siendo por tanto, asumido por él (y no por el empresario), el riesgo derivado de dicha reventa; y iii) El beneficio que obtiene el distribuidor consiste en el margen entre el precio de adquisición del producto al empresario y el precio de reventa a sus clientes finales.

4.3.- En otras palabras, el distribuidor, distribuye los productos y servicios bajo las directrices y supervisión del proveedor; sin embargo, actúa siempre en nombre y por cuenta propia, asumiendo el riesgo comercial derivado de la reventa a sus clientes de los productos adquiridos al fabricante, y ganando un margen comercial por ello.

4.4.- La relación de distribución supone, por tanto, una operación de compraventa entre el empresario fabricante (como vendedor) y el distribuidor (como comprador), que vendrá obligado al pago del precio de los productos adquiridos."

CLÁUSULAS DE EXCLUSIVIDAD

"4.5.- En este contrato además, pueden pactarse cláusulas de exclusividad en los siguientes sentidos: i) **De venta en exclusiva**, es decir, puede ser que se pacte que el distribuidor será el único que distribuirá los productos del proveedor o fabricante en una zona geográfica determinada, ya que el fabricante se obliga a venderle a éste sus productos, a cambio de que el distribuidor se comprometa a no vender productos de la competencia; y/o ii) **De compra en exclusiva**, que significa que solo el proveedor o fabricante, u otras personas a quien éste designe, pueden suministrarle determinados productos al distribuidor para su comercialización.

4.6.- El contrato con el distribuidor constituye un componente esencial en el éxito comercial del fabricante, y para que se desarrolle de manera equitativa y cuidadosa, la relación de estos dos socios hará posible el entendimiento, según el contrato, que en nuestra legislación no está expresamente regulado, y por tanto, la relación entre el distribuidor y el fabricante se fundamentará en los términos y condiciones que se hayan pactado expresamente en el correspondiente contrato.

4.7.- Por todo ello resulta esencial, que el contrato de distribución esté documentado por escrito, y que en él se establezcan claramente los derechos y obligaciones del fabricante y del distribuidor.

4.8.- El contrato de distribución se configura, junto con el contrato de agencia, como un elemento esencial en la exportación comercial, en la medida que ofrece, con una inversión mínima y un riesgo controlado (siempre y cuando los medios de pago pactados con el distribuidor ofrezcan garantías de cobro), la posibilidad de llegar a potenciales consumidores/usuarios a los que, sin la participación del distribuidor en la cadena de transmisión, sería muy complicado acceder."

LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN NO IMPLICA QUE OTRAS EMPRESAS O PERSONAS NATURALES NO PUEDAN INTRODUCIR AL PAÍS Y VENDER LOS MISMOS PRODUCTOS

"4.9.- En el caso en estudio, han manifestado los abogados apelantes en su escrito de interposición de recurso, su inconformidad con la sentencia definitiva recurrida, en virtud de considerar que al pronunciarla, el Juez a quo ha incurrido en los siguientes agravios: a) El Juez determinó que la sociedad demandada vulneró la exclusividad conferida a […], a partir de un supuesto Contrato de Distribución exclusiva otorgado por […], en el que se reconoce a la sociedad demandante como el único distribuidor autorizado de los productos marca […] en El Salvador; b) El Juez consideró que al ofrecer la demandada, los productos a un menor precio, se generó un daño a la imagen de la marca, lo cual es suscep-

tible de crear desviación de clientela; y c) El Juez considera una obligación de la demandada respetar la exclusividad pactada en el Contrato de Distribución entre la sociedad demandante […] e […].

4.10.- Se procederá ahora a analizar cada uno de los agravios expuestos, a fin de determinar si la sentencia recurrida ha sido pronunciada conforme a derecho o no.

4.11.- En cuanto al primero de los agravios expuestos, de folios […], corre agregada una fotocopia certificada por Notario, de una certificación extendida por el Registro de Comercio, del Contrato de Gestión de Distribución y sus respectivos complementos, suscrito entre […], y […], el día tres de agosto del año mil novecientos noventa y cinco, en el cual consta a folios […], que: “““““…esta alianza de negocios, incluye el nombramiento de […]., como único distribuidor autorizado de TODOS los productos […] en la República de El Salvador.”““““.

4.12.-Lo anterior significa, que […] se comprometió, a través de dicho contrato, a distribuir sus productos en El Salvador, única y exclusivamente a través de […].

4.13.- De acuerdo con lo expuesto por la doctrina, al ser […], un distribuidor autorizado, éste podrá ofrecer a sus clientes al momento de comprar los productos, los servicios, licencias y garantías que ofrece la empresa fabricante de tales productos, a diferencia de cualquier empresa no autorizada que venda los mismos productos, que no podrá ofrecer a sus clientes las garantías y licencias del fabricante.

4.14.- Esto se ve reflejado en el contrato en estudio, ya que a folios […] dice: “““““La relación… contiene un acuerdo de continuar a través de […] el trabajo de mercadeo, servicios y apoyo a nuestros clientes en El Salvador; manteniendo el mismo nivel de excelencia que […] está comprometida a brindar a sus clientes, a nivel mundial”““““.

4.15.- Aunado a ello, en el Complemento del Contrato de Gestión de Distribución suscrito, a folios […], entre otras cosas también se lee lo siguiente: “““““[…] proporcionará la instalación y los servicios de garantía con respecto a cada producto de […] vendido o que se le haya autorizado licencia en el territorio. **Los términos de garantía serán iguales a los términos standard que ofrece […] en el resto del mundo.**”“““““

4.16.- De acuerdo con lo expuesto por los abogados apelantes en su escrito de recurso, el hecho de que […]. sea el único distribuidor autorizado en el país de los productos […], significa que ningún otro empresario o sociedad puede vender estos mismos productos en el país, pero esto no es cierto, el hecho de que exista un Contrato de Distribución autorizada para El Salvador, no implica el que otras empresas o personas naturales no puedan introducir al país y vender los mismos productos, sobre todo si estas otras empresas se los han comprado a su vez, a otro distribuidor autorizado en cualquier otra región, pues […] no puede restringir o controlar el destino final de los productos que vende a través de sus distribuidores autorizados a nivel mundial, bajo el argumento de que no puede venderle a otra empresa que funcione y quiera revenderlos en un país, en donde ya hay un distribuidor autorizado, eso implicaría pérdidas innecesarias para el fabricante.

4.17.- A menos que así se hubiese pactado en el Contrato de Distribución suscrito, es decir, que se hubiese dado facultades al distribuidor por parte del

fabricante, para prohibir toda importación a la región, por parte de otros empresarios, de los productos amparados por el contrato de distribución, lo cual no ha sido hecho así, tal como se concluye de la lectura del contenido del contrato."

LA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD EN EL CONTRATO VA ENCAMINADA ÚNICAMENTE HACIA LAS PARTES QUE SUSCRIBIERON EL MISMO Y NO A TERCEROS QUE NO INTERVIENEN EN LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE FABRICANTE Y DISTRIBUIDOR

"4.18.-Además, como se explicó en líneas anteriores, la cláusula de exclusividad en el contrato va encaminada únicamente hacia las partes que suscribieron el mismo; por el lado del fabricante, en que éste se compromete a vender sus productos en una determinada región, solamente a través del distribuidor autorizado nombrado; y por el lado del distribuidor, en que éste se compromete a no vender productos de los competidores directos del fabricante, con lo que se concluye, que aunque el contrato se encuentre debidamente inscrito en el Registro de Comercio, la cláusula de exclusividad no puede ser aplicada a terceros que no intervienen en la relación existente entre fabricante y distribuidor.

4.19.- En ese sentido, este tribunal considera que no se ha configurado ninguna violación a la exclusividad conferida por el Contrato de Gestión de Distribución suscrito entre las partes, por parte de la sociedad demandada, como el Juez a quo lo ha manifestado en su sentencia; consecuentemente, en lo que a este punto se refiere, sí se ha configurado la errónea fijación de los hechos probados en el proceso, que se aduce al Juez a quo, por lo que este agravio debe estimarse."

INEXISTENCIA DE DAÑOS A LA MARCA COMERCIAL

"4.20.- En cuanto al segundo de los agravios expuestos, referente a que al ofrecer los productos a un menor precio, se generó un daño a la marca y con ello una desviación de clientela, debe decirse lo siguiente:

4.21.- La imagen, es decir, la forma en la que es percibida una marca o una empresa, se forma de manera paulatina en la mente de las personas. Es un proceso acumulativo, es decir, se va recibiendo información desde distintas fuentes a través del tiempo, como la publicidad, noticias de la empresa en algún medio, comentarios de conocidos y de vendedores, incluyendo nuestra propia experiencia con el producto o la marca. Cada una va aportando al concepto global que nos formamos de una marca.

4.22.- De esta manera, cualquier acción de las empresas percibida como negativa por parte de los consumidores y además mal gestionada, bastará para que todo lo bueno que se ha acumulado desaparezca.

4.23.- Por su parte, la libre competencia es una situación en donde cualquier persona o empresa es libre de participar en una determinada actividad económica ya sea como vendedor o como comprador. Cuando existe libre competencia, las empresas o personas son libres de entrar o salir de un mercado; asimismo, tienen completa libertad para fijar el precio de sus productos con el objetivo de atraer las preferencias de los consumidores. Estos últimos por su parte, son libres de elegir qué productos quieren comprar y a qué oferentes quieren acudir.

4.24.- Para que pueda existir la libre competencia en un mercado, se debe contar con un marco legal adecuado y transparente que permita que los agentes económicos ejerzan sus libertades respetando los derechos de los demás.

4.25.- Dentro de este marco legal, el Estado debe tener la facultad de: a) Investigar y sancionar a cualquier agente económico que busque restringir de manera injustificada la competencia. Generalmente esto se hace a través de la creación de una Ley de Competencia y de un organismo fiscalizador; b) Revisar y modificar las regulaciones o normativas que podrían estar restringiendo la competencia; c) Establecer mecanismos para la protección de los derechos de los consumidores. Generalmente esto se hace a través de una Ley de derechos del consumidor y un organismo fiscalizador especializado.

4.26.- Todo ello debido a que la libre competencia tiene un efecto beneficioso en la economía ya que incentiva a las empresas a ser más eficientes, a innovar y mejorar constantemente la calidad de sus productos, con el fin de atraer la preferencia de los consumidores. Las empresas más competitivas serán las únicas capaces de sobrevivir en el mercado y obtener utilidades.

4.27.- La competencia beneficia directamente a los consumidores que terminan pagando menores precios y pueden optar a más y mejores productos que en el escenario de un monopolio o de un escaso nivel de competencia.

4.28.- En ese sentido, si bien es cierto el precio de un producto tecnológico es uno de los factores que influyen para que éstos tengan una imagen de exclusividad, prestigio y calidad, no es lo único que se toma en cuenta, ya que factores como por ejemplo, la estabilidad de la empresa fabricante, la fama y buen nombre de dicha empresa, los diseños de fabricación, los programas incluidos en los productos, etc., todos influyen en el prestigio que pueda tener una marca, y el hecho de que se esté vendiendo los productos amparados por esa marca a un precio menor, no daña la imagen de la marca, por el contrario, puede llegar incluso a aumentar las ventas del fabricante, pues se está poniendo más al alcance del bolsillo de los consumidores tales productos.

4.29.- Como se dijo en líneas anteriores, la venta a un precio menor es una estrategia propia de un sistema de libre competencia que permite atraer la preferencia de los consumidores; en otras palabras, aunque sí se configura un desvío de clientela, esto obedece a las reglas de oferta y demanda que existen en cualquier economía de mercado, por lo que este desvío de clientela no puede considerarse como una práctica desleal por sí misma, como lo ha hecho ver el Juez a quo en su resolución, pues por una parte, no puede causar daño alguno a la imagen de una marca, y por otra parte, ese desvío de clientela no ha sido realizado incurriendo en alguna de las prácticas indebidas que señala el artículo 491 C. Com., para considerar que se ha realizado un acto de competencia desleal.

4.30.- Además, no existe una disposición legal que prohíba ofrecer productos a un precio menor que otros competidores en el mercado; porque si existiera esa prohibición sería en perjuicio de los consumidores y del mercado en general, lo que acarrearía una franca violación a la libertad del mercado.

4.31.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos: “““““Se considera desleal todo acto realizado en el ejercicio de una actividad mercantil o con motivo de ella, que sea contrario a los usos y prácticas honestas en materia comercial.”“““““

4.32.- Y de acuerdo con la doctrina, se entenderá que un comportamiento o práctica comercial es contrario a los usos y prácticas honestas, cuando no cumple con la diligencia profesional, esto es, cuando no se ajusta a las prácticas que se consideran leales en el mercado o que busca distorsionar el comportamiento del consumidor, las cuales pueden incluir engaño, confusión, agresión, desprestigio, imitación, aprovechamiento de la fama de un producto o empresa, etcétera, situaciones que no ha sido demostrado en el proceso que se hayan dado, por lo que el desvío de clientela de que ha hablado el Juez a quo en su sentencia, por vender la demandada los productos a un precio menor, no configura un acto de competencia desleal.

4.33.- Por lo expuesto, este tribunal considera que en este punto, el Juez a quo no sólo ha errado en la fijación de los hechos probados en el proceso, sino que además ha incurrido en la errónea interpretación del derecho aplicado para resolver la cuestión objeto del debate, específicamente de lo establecido en el artículo 100 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, y en el artículo 491 del Código de Comercio, por lo que este agravio debe estimarse."

EL CONTRATO PRIVA SOLO ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES, NO HAY NADA QUE OBLIGUE A UN TERCERO A RESPETAR UN CONTRATO EN EL QUE NO HA PARTICIPADO

"4.34.- Finalmente, en cuanto al tercero de los agravios, referente a que el Juez considera que es una obligación de la demandada, respetar la exclusividad pactada en el Contrato de Distribución mencionado, debe decirse lo siguiente:

4.35.- Tal como se expuso en líneas anteriores, el hecho de que […] tenga la exclusividad de la distribución autorizada de los productos marca […] en El Salvador, no implica que nadie más pueda vender estos productos en el país, la diferencia estriba, en que el resto serán vendedores no autorizados por el fabricante, lo que significa que no podrán ofrecer las garantías del mismo pues no lo representan en la región.

4.36.-Si el Contrato de Distribución no contiene dentro de sus cláusulas, la limitación y negativa del fabricante, de vender productos a otros que los pondrán a la venta a su vez, en el país o territorio en donde ya hay un distribuidor, el distribuidor no tiene ningún derecho a oponerse a esta importación y venta, ya que la exclusividad del Contrato de Distribución es aplicable únicamente entre distribuidor y fabricante, pues el primero se ha comprometido a no vender otros productos de la competencia, sino que únicamente los productos […], mientras que el fabricante ha establecido en el contrato, que en esta región sus productos serán vendidos a través de dicha empresa; es decir, el contrato surte efectos únicamente entre las partes que lo han suscrito, por lo que no hay nada que obligue a un tercero a respetar un contrato en el que no ha participado; concluyéndose entonces, que en este punto, el Juez a quo también ha incurrido en la errónea fijación de los hechos probados que se le aduce, por lo que este agravio debe estimarse.

4.37.-Por todo lo expuesto, este tribunal considera pertinente acceder a las pretensiones de la parte apelante, y reformar la sentencia definitiva recurrida, ya que hay que revocar los literales A), B) y D) del fallo de la sentencia, y confir-

mar el literal C), que declara sin lugar la violación de los derechos de autor por la importación, venta y comercialización de software marca […] por parte de la sociedad demandada […], según la Ley de la Propiedad Intelectual, debido a que éste no fue objeto de recurso de apelación, por lo que el mismo no puede ser modificado, debiendo finalmente condenar en costas procesales a la parte apelada y demandante, por haber sucumbido en los extremos de su pretensión."
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 16-4CM-19-A, fecha de la resolución: 01/04/2019

CONTRATO DE MUTUO HIPOTECARIO

IMPOSIBILIDAD DE PEDIR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR EL INCUMPLIMIENTO DE RENOVAR LA PÓLIZA DE SEGURO POR PARTE DEL BANCO ACREEDOR, YA QUE AQUÉL ES DE CARÁCTER UNILATERAL Y OBLIGATORIO PARA UNA DE LAS PARTES

"6.1) 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 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 tramitará en la manera propuesta por el demandante.

6.2) Al respecto, el mandatario de la parte apelante, licenciado […]**,** solicita en su demanda, que se declare resuelto el contrato de mutuo hipotecario celebrado entre su poderdante y el señor […] con el BANCO […], en virtud que dicho banco incumplió la obligación de renovar la póliza de seguro y pagar las primas correspondientes en el plazo de quince días después de su vencimiento, ya que en la cláusula XIII) de dicho contrato se facultaba a la parte acreedora para poder realizar tal renovación.

6.3) La aplicadora de justicia por medio del auto que se impugna resolvió, que según lo expresado en la demanda, el contrato celebrado entre los señores […] con el BANCO […], es un contrato de mutuo, que por ser unilateral solo genera obligación para una de las partes, siendo ésta el mutuario, que es la persona obligada a devolver las especies dadas en mutuo; por consiguiente, dada su unilateralidad no es posible aplicar la condición resolutoria, pues la misma solo procede para los contratos bilaterales, no siendo procedente la pretensión planteada de resolución de contrato, de conformidad con lo establecido en los Arts. 1310, 1360 y 1954 C.C., por lo que declaró improponible la referida demanda.

6.4) El aludido apoderado de la parte apelante, en lo medular de su escrito recursivo expresa, *que por razones prácticas en el ejercicio del comercio, las partes pueden crear un contrato unilateral, como es el de mutuo con garantía hipotecaria, y hacer que degenere en un contrato bilateral por las obligaciones*

incidentales que contraiga el acreedor, a esos tipos de contrato la doctrina les denomina sinalagmáticos imperfectos; en consecuencia, debido a la obligación del banco acreedor de renovar la póliza de seguro del señor "MF", y de pagar la prima y cuotas a nombre del mismo señor, el banco adquirió obligaciones posteriores que modificaron el contrato y pasó a ser bilateral, pues ambas partes tienes obligaciones recíprocas, por lo que procede la resolución del contrato por haber degenerado en bilateral.

6.5) En ese contexto, este Tribunal estima, que la condición resolutoria de un contrato, es un hecho que se espera que pase, es decir, es incierto que suceda, pero de ocurrir puede conllevar a la extinción de un derecho, la cual va inmersa únicamente en los contratos bilaterales, conforme lo dispone el Art. 1360 C.C.

En tal sentido, el contrato a que se ha hecho referencia, es de aquellos que subsiste por sí solo, pudiendo ser gratuito u oneroso, en caso que genere intereses por la suma mutuada, además como punto medular del caso que nos ocupa es, que genera obligación únicamente para una de las partes, teniendo el deber el mutuario de devolver al mutuante la misma cantidad de dinero a que se hizo referencia en el contrato, y por lo tanto es unilateral, como lo disponen los Arts. 1310 y 1957 C.C.

6.6) En concordancia con lo anterior, no se puede clasificar el contrato de mutuo como bilateral por el simple hecho que el banco acreedor no haya renovado la póliza de seguro de uno de sus deudores, pues la obligación es impuesta exclusivamente al mutuario, de devolver las mismas cantidades en especie o dinerarios que se le entregaron, y en el caso que nos ocupa la cláusula X) numeral 1) del contrato de mutuo, en lo pertinente dice, *que el deudor, señor […], se obliga a contratar seguro de vida por la suma prestada y a renovarla durante el plazo del crédito, y en caso de no hacerlo el banco estaba facultado para pagar la prima y las cuotas y a que se le reintegrara tales pagos,* pero por tal cláusula no significa que el mencionado contrato se vuelva bilateral o sinalagmático imperfecto, ya que es una facultad dada al acreedor y no una obligación recíproca, como lo sostiene el impetrante; de modo que el argumento esbozado por la servidora judicial es acertado; **en consecuencia, el punto de apelación esgrimido carece de sustento legal.**

VII.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que existe imposibilidad de que sea juzgada la pretensión de resolución del contrato de mutuo, contenida en la demanda de mérito, en virtud que es unilateral ya que es obligatorio únicamente para una de las partes, y por ende la misma adolece de un defecto que consiste en que evidencia falta de un presupuesto esencial, que atañe al aludido documento base de la pretensión.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado, sin condena en costas de esta instancia por no haberse configurado aun la relación jurídica-procesal."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 163-51CM1-2019, fecha de la resolución: 13/12/2019

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

IMPOSIBILIDAD DE CONSIDERARSE TÍTULO EJECUTIVO CUANDO EXISTE ESTIPULACIÓN CONTRACTUAL QUE NO CONSTITUYE UNA DEUDA DE ENTREGAR DETERMINADA SUMA DE DINERO, POR ESTAR SUJETA A LA CONDICIÓN DEL DESISTIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DEL PROMITENTE VENDEDOR

"6.1) Todo Juez en cumplimento de su función jurisdiccional 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 defectos de fondo incorregibles, conforme a lo regulado en el Inc. 1° del Art. 277 CPCM, deberá rechazarla por improponible; no obstante, la citada figura jurídica, corresponde a situaciones que devienen de una naturaleza insubsanable, que implica que el proceso no será abierto, ni se abrirá en la forma propuesta por el demandante; de modo que un efecto tan drástico como su terminación, sólo se justifica cuando el motivo percibido ha quedado acreditado, a tal grado, que no ofrece ninguna duda sobre su existencia; pues dicho control jurisdiccional es reservado, sólo para aquellos casos donde verdaderamente concurre un impedimento irremediable o insalvable que imposibilita la facultad de juzgar a través de un proceso ejecutivo.

6.2) En el caso de autos, la demandante […], suscribió en su concepto de promitente compradora, un contrato de promesa de venta con el demandado […], como promitente vendedor, entregando en el acto, la cantidad de VEINTIDÓS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA en concepto de anticipo, para la celebración de la compraventa que debía otorgarse en el plazo de treinta días calendario, contados a partir del siete de diciembre de dos mil dieciocho, es decir, el seis de enero de dos mil diecinueve.

6.2.1) Adicionalmente se pactó, que si se incumplía el mismo por parte del promitente vendedor, éste debía regresar la parte del precio entregado en concepto de anticipo, dentro del término de quince días calendario, plazo que se cumplió el veintiuno de enero de dos mil diecinueve, sin que se hubiese pagado dicho monto, por lo que el demandado se encuentra en mora desde el veintidós de enero de dos mil diecinueve, en el cumplimiento de su obligación.

6.2.2) Así las cosas, la promitente compradora presenta demanda ejecutiva civil, con la que pretende obtener la devolución del monto entregado al promitente vendedor, en concepto de anticipo, presentando como título ejecutivo, el documento privado autenticado por notario de promesa de venta,

6.3) La administradora de justicia estimó, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 457 y 458 CPCM, que el documento base de la pretensión, no es un título ejecutivo al que la ley le otorgue fuerza ejecutiva; en ese sentido, al no poder promoverse un proceso de esa naturaleza sin la existencia de un título habilitante para ello, declaró improponible la pretensión contenida en la demanda de mérito.

6.4) EL PRIMER MOTIVO DE APELACIÓN radica, en la revisión de la aplicación de las normas que rigen el proceso, de acuerdo con lo establecido en el Ord. 1° del Art. 510 CPCM, específicamente, el contenido de los Arts. 457 y 458 CPCM.

De ahí que, el punto medular consiste en determinar, si del contrato de promesa de venta presentado como documento base de la pretensión, emana una obligación de pago exigible, líquida o liquidable, para que con él se dé inicio a un proceso especial ejecutivo civil.

6.4.1) Al respecto, es necesario acotar, que el proceso ejecutivo puede iniciarse siempre que se cumplan ciertos requisitos a saber: a) que haya un acreedor o persona con derecho a pedir; b) la existencia de un deudor determinado; c) que se trate de una deuda líquida o liquidable; d) plazo vencido; y, e) que el documento presentado traiga aparejada ejecución, es decir, que sea un título que tenga fuerza ejecutiva de los que se refiere el Art. 457 CPCM, el cual para que pueda configurarse como prueba preconstituida, deberá consignar la obligación cuyo cumplimiento se exige, asimismo, determinar de manera precisa las personas del acreedor y deudor, y el plazo en el que el deudor debe cumplir con la obligación, a fin de determinar si dicho plazo está vencido, y poder exigir su pago.

6.4.2) De modo que, para darle trámite a la demanda deben cumplirse todos los presupuestos mencionados sin que uno de ellos falte, pues bien, sobre el requisito contenido en el aludido literal e), que exige que se trate de una deuda líquida o liquidable, es de señalar, que para entender que estamos frente a una deuda de ese tipo, dentro del documento debe expresarse la obligación de dar una suma de dinero determinada y que además, es exigible porque no está sujeta a plazo o condición, es decir, es suficiente en sí misma sin necesidad de otra prueba o estar sujeta a demostración.

6.4.3) Ahora bien, es menester aclararle al impetrante, que si bien el Art. 457 Ord. 1° CPCM dispone, que son títulos ejecutivos los instrumentos públicos, esto no quiere decir, que todo instrumento público donde conste una obligación de contenido dinerario se considere como tal, pues según lo expresa el Art. 458 Inc. 1° del mismo cuerpo de ley, de éste debe emanar una obligación de pago exigible, líquida o liquidable con vista del documento.

6.4.4) De ahí que, el contrato de promesa de venta que consta de fs. […], no puede considerarse título ejecutivo, pues en el romano V del mismo se mencionó, que en caso de desistimiento o incumplimiento del promitente vendedor, éste se obligaba a devolver a la promitente compradora la suma de dinero entregada a cuenta del precio de la compraventa, estipulación contractual que no constituye una deuda de entregar determinada suma de dinero, ya que estaba sujeta a una condición, siendo ésta, el desistimiento o incumplimiento del promitente vendedor.

6.4.5) En ese contexto, se estima, que la ejecutividad de un documento viene dada por la ley, quien se encarga de dotarlo de la presunción legal del reconocimiento de la existencia de un crédito cierto, autosuficiente y exigible, circunstancias que no se evidencian en el presente caso; por lo que, el punto de apelación esgrimido, carece de sustento legal.

6.5) EL SEGUNDO PUNTO DE APELACIÓN consiste, en la errónea valoración del documento presentado como base de la pretensión, por haberse considerado que no se trataba de un título ejecutivo.

Al respecto, tomando en cuenta que dentro del primer motivo de apelación se analizaron los aspectos concernientes a la naturaleza del contrato de pro-

mesa de venta y la falta de ejecutividad de la obligación contenida en el mismo, circunstancias por las que no se acogió dicho punto, resulta inoficioso realizar más consideraciones al respecto.

VII.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso de mérito, la pretensión ejecutiva civil contenida en la demanda es improponible, en virtud que adolece de un defecto que consiste en que carece de un presupuesto esencial, ya que el contrato de promesa de venta en la forma en que se estipuló, no posee fuerza ejecutiva.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la providencia impugnada, sin condena en costas, por no haberse configurado la relación jurídico procesal."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 166-53CM1-2019, fecha de la resolución: 20/12/2019

COSTAS PROCESALES

LA CONDENA EN ESTE CONCEPTO ES IMPROCEDENTE CUANDO SE HA ESTIMADO LA PRETENSIÓN RECURSIVA

"33. Finalmente, en cuanto al pago de las costas procesales, de conformidad al Art. 275 en relación con el Art. 272 inciso primero, ambos del CPCM, en el caso de recursos, se aplica lo dispuesto para la primera instancia. En ese sentido, la disposición legal anteriormente citada, establece que el pago de las costas se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Consecuentemente, en virtud de haberse estimado la pretensión recursiva, no es procedente condenar en costas a la parte apelante."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 144-2018-E-APEL, fecha de la resolución: 26/02/2019

PROCEDENCIA

"28. En cuanto al pago de las costas procesales, de conformidad con el Art. 575 CPCM en el caso de recursos, se aplica lo dispuesto para la primera instancia. En ese sentido, es necesario remitirnos al Art. 572 CPCM, el cual establece que el pago de las costas se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Consecuentemente, en virtud de haberse desestimado la pretensión recursiva, es procedente condenar en costas a la parte apelante. Por otro lado, al no haber recurso alguno en contra de este proveído, por no encontrarse entre las decisiones en listadas en el Art. 519 CPCM, una vez notificada ésta, adquirirá firmeza, de conformidad a lo dispuesto en el ordinal 1° del Art. 229 CPCM, debiendo devolverse la pieza principal al Juzgado de su origen, con certificación de lo resuelto para los fines de rigor, una vez efectuada la notificación correspondiente."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 138-2018-DVN-APEL, fecha de la resolución: 14/01/2019

DECLARATORIA DE HERENCIA YACENTE Y NOMBRAMIENTO DE CURADOR

DEBE TRAMITARSE COMO INCIDENTE DENTRO DEL PROCESO PRINCIPAL POR PARTE DEL JUEZ QUE ESTÁ CONOCIENDO, SI ÉSTE FUERE COMPETENTE Y UNA DE LAS PARTES MATERIALES FALLECIERE EN EL TRANSCURSO DEL MISMO

"El sublite trata del rechazo de la solicitud de las diligencias de Herencia Yacente identificadas como [...], promovidas por el Licenciado […], quien actúa en su carácter de Apoderado General Judicial de la […], Institución Autónoma de Crédito de derecho público, del domicilio de San Salvador, por contener dicha solicitud, según el juez Aquo un defecto en la causa de pedir. El objeto del recurso se contrae, según se desprende del mismo escrito de apelación, a que esta Cámara revoque la resolución impugnada y se le ordene al juez Aguo, que le dé trámite a la solicitud en comento.

Cabe entonces examinar a la luz del principio de legalidad y la Constitución si el rechazo a la solicitud de herencia yacente por los motivos indicados por el juez en su resolución, es procedente, pues de lo contrario habría que considerar las pretensiones del impetrante en su escrito de apelación.

Sucede, según la relación fáctica expuesta tanto en la solicitud inicial de la pieza principal como en el escrito del recurso, que en el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, se tramita un Proceso de Ejecución forzosa en contra del ejecutado […], quien falleció durante la tramitación del mismo, presentándose para probar ese hecho, una copia certificada de su partida de defunción. El demandante de dicho proceso, que en este caso, es el mismo apelante, con el objeto de que se consolidara la figura procesal de la sucesión procesal para darle continuidad al proceso, ha iniciado por separado, diligencias de declaratoria de herencia yacente y nombramiento de curador, conforme el art. 1163 C.C., solicitud que fue asignada por la Secretaria receptora de demandas al Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, quien por considerar que la causa de pedir contiene un defecto, la rechazo declarándola improponible, pues a su parecer dicha solicitud tuvo que ser tramitada ante el mismo juez que tramita el Proceso de ejecución forzosa y dentro del mismo, vía incidente. Ante senda resolución, el Abogado de la parte demandante ha interpuesto recurso de apelación para ante esta cámara, sosteniendo en su escrito que el juez Aquo ha infringido los arts. 489 y 1164 C.C., además que le ha vedado el derecho a la Protección Jurisdiccioial a su mandante.

Esta Cámara estima que, para poder dilucidar el presente caso, es necesario analizar los presupuestos que la ley procesal establece para que se configure la sucesión procesal por causa de muerte según el art. 86 CPCM.; y si tal disposición confronta con la figura de la herencia yacente regulada en el art. 1164 C.C.

Según la doctrina, se entiende por sucesión procesal el cambio de la parte en el proceso y la consecuente atracción de la legitimación activa o pasiva hacía otra, originada por el fallecimiento del titular de la misma, como consecuencia directa de la transmisión de bienes del causante, a favor del causahabiente, o bien por el desaparecimiento de la persona jurídica, por motivos de disolución, fusión

o transformación de la misma...Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, segunda edición, […].

Asimismo, conforme el Ord. 3° del art. 86 CPCM., el procedimiento que debe de seguirse cuando conste en el Proceso la defunción de una de las partes es: "Ord. 3°. Si hubieren pasado quince días después del fallecimiento de una de las partes sin que se presentare persona alguna a aceptar la herencia v el juez no fuere competente para el conocimiento de esas diligencias, comunicará tal situación al Juez de lo Civil competente, para que éste proceda de conformidad al art. 1164 del Código Civil, en cuyo caso se suspenderá el proceso. Una vez declarada la herencia yacente y nombrado el curador se emplazara a éste y se continuará el Proceso.

Del predicado de la norma transcrita, se advierte que una vez el Juez tenga conocimiento y se compruebe la muerte de una de las partes dentro de un proceso y no se identifique o localice a sus herederos, pasados los quince días que establece la ley, debe de comunicar tal situación al Juez de lo civil competente para que éste proceda de conformidad al art. 1164 del Código Civil, con el fin de que declare yacente la herencia de la parte material que ha fallecido y nombre a un curador para que la represente; esto es, según se colige de la misma disposición, si el Juez requirente, no es competente para iniciar las, diligencias de aceptación de herencia del causante de que se trata, pues si es competente, éste deberá de proceder de igual forma según dicha normativa.

Esta interpretación encuentra apoyo en el Código Procesal Civil y Mercantil comentado del Consejo Nacional de la Judicatura, edición 2016, página 107, en donde se establece: " Si distintamente (sic) a todo lo anterior, transcurren quince días sin que nadie aparezca reclamando ser tenido como sucesor procesal del fallecido, ni sea identificado como tal a fin de hacerle aquel emplazamiento, el juez deberá de proveer al nombramiento de un Curador de la herencia yacente, o comunicarlo al tribunal que tenga jurisdicción para ello, suspendiendo mientras tanto el procedimiento. Una vez efectuada la designación de Curador, éste representará a la herencia yacente con la personalidad que tiene investida, reanudándose el trámite del proceso..."

A su vez, el tramite que establece el art. 1164 C.C., para ese efecto es: "Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere presentado ninguna persona aceptando la herencia o una cuota de ella, o si habiéndose presentado no se hubiere comprobado suficientemente la calidad de heredero, el juez declarará yacente la herencia y publicará los edictos de que habla el artículo anterior, nombrando al mismo tiempo un curador que represente a la sucesión."

A criterio de esta Cámara, ambas disposiciones, arts. 86 CPCM., y 1164 C.C., no son contradictorias o excluyentes, como lo sugieren el Abogado de la parte impetrante en su escrito y el Juez Aquo con sus razonamientos, pues el art. 86 Ord. 3° del CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, no establece un trámite autónomo o diferente para la declaratoria de una herencia yacente y el nombramiento del curador de ésta; al contrario, manda que el juez que conoce del Proceso que debe de ser suspendido por el deceso de una parte material, proceda, si es competente, conforme dicha norma sustantiva, lo que implica que deberá cumplirse a cabalidad el procedimiento que establece el art. 1164 del

Código Civil. A partir de ahí, puede concluirse que el cumplimiento del trámite establecido en esta disposición, es el mismo, independientemente lo haga un Juez, a requerimiento de otro que no es competente para conocer de las diligencias en comento; o por el propio Juez que conoce del Proceso principal, por ser competente; o que se pida, independientemente, no como consecuencia de la muerte de una de las partes en un proceso previo; en todos estos casos, a excepción de la última, estamos en presencia de "un incidente", porque ya sea se tramite dentro o fuera del proceso principal, suspende la tramitación de éste mientras no se declare a un representante de la sucesión para continuar con el Proceso principal. En efecto, según el diccionario de Ciencias jurídicas, políticas, Sociales y de Economía, de Víctor de Santo, Editorial Universidad, pág. 538, incidente es: "Que sobreviene en el curso de un asunto o negocio y tiene con éste algún enlace// Disputa, riña, pelea entre dos o más personas// Cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, suspendiendo a veces el curso de aquel y denominándose entonces de previo y especial pronunciamiento..."

Ahora bien, según consta del escrito de fs. […], el Abogado […], en cumplimiento a unas prevenciones que le hiciera el juez Aguo, manifestó que el deceso del licenciado […], le fue comunicado a la funcionaria que está conociendo del Proceso de Ejecución antes relacionado, ordenando este último, la suspensión de dicho proceso, tal como lo comprobó con la copia de la notificación de la resolución vía fax que adjuntó al mismo escrito; en dicha resolución, efectivamente se constata que la Juez que está conociendo de la ejecución, tiene por cesada la personería con la que ha actuado el Licenciado […] en el referido Proceso de ejecución, suspendiéndolo por el plazo de cuarenta y cinco días, a fin de que la parte actora promoviera las respectivas diligencias de declaratoria de herencia yacente ante el juez competente, respecto del fallecido […], para que una vez declarada y nombrado el curador, se notificara a éste y se continuara con el proceso.

La actuación de la Jueza que tramita el Proceso de Ejecución, según consta de la referida notificación, advierte esta Cámara no está apegada a lo que ordena el art. 86 ord. 3° CPCM., pues por aparecer de autos que la parte material fallecida tuvo su último domicilio en la ciudad de Santa Ana, también es competente para conocer de las diligencias de herencia yacente a que se refiere dicha disposición, por lo que no tuvo que ordenar a la parte demandante que promoviera ante otro Juez, las diligencias de herencia yacente en comento."

LA PARTE INTERESADA NO ESTÁ IMPEDIDA PARA TRAMITAR LAS DILIGENCIAS DE HERENCIA YACENTE ANTE OTRO TRIBUNAL QUE TAMBIÉN ES COMPETENTE, CON EL FIN DE OBTENER EL NOMBRAMIENTO DE UN CURADOR QUE REPRESENTE A LA PARTE MATERIAL FALLECIDA Y SE CONFIGURE LA SUCESIÓN PROCESAL PARA LA CONTINUACIÓN DEL PROCESO

"Esta Cámara admite que, no obstante el Juez Aguo tiene razón en cuanto a que era la misma jueza que conoce del Proceso de ejecución, la que estaba

obligada a conocer de las diligencias de que trata este recurso en cumplimiento al art. 86 ord. 3° CPCM., por ser también competente, esta infracción no puede convertirse en un impedimento para que el demandante pueda tramitar, las referidas diligencias de herencia yacente ante otro Tribunal que también es competente, con el fin de obtener el nombramiento de un curador que represente a la herencia yacente de la parte material fallecida, con el fin de que se configure la sucesión procesal a efecto de continuar el proceso con éste, puesto que el art. 1164 C.C., lo habilita perfectamente para ello; se estima además, que aunque la jueza de que se habla no acató a cabalidad el tramite establecido en la disposición en estudio, pues sólo se limitó a suspender el Proceso en comento, indirectamente, se están cumpliendo los presupuestos contenidos en la ley para que pueda configurarse en un futuro la sucesión procesal, pues el proceso principal está suspendido, y no puede continuarse mientras no se provea judicialmente de un curador mediante la declaratoria de herencia yacente respecto del difunto […], que es precisamente lo que pretende hacer el demandante, ahora apelante; por esa razón, esta Cámara estima que, no puede continuarse con el error de la referida funcionaria y negársele, a la parte demandante el derecho que le franquea la ley para continuar con el Proceso en el que tiene interés, por ser el ejecutante, pues el Juez Aquo, también es competente para conocer de las diligencias de herencia yacente y nombramiento de curador que le fueron planteadas, debido a que el causante […], tuvo su último domicilio en esta ciudad; la negación a la tramitación de dichas diligencias en esa sede judicial, por el hecho de que no se ventiló mediante un incidente en el mismo Proceso, sería supeditar un derecho de rango constitucional, como lo es el Derecho de Acceso a la Jurisdicción, a un mero formalismo, por los motivos antes expuestos; en este sentido, esta Cámara advierte que el rechazo del trámite de la solicitud en comento, ha transgredido el derecho a la Protección Jurisdiccional del ejecutante regulado en el art. 1 CPCM., debido a que la pretensión planteada en la solicitud de herencia yacente es PROPONIBLE, ya que el art. 1164 C.C. lo faculta para ello; en ese sentido también ha infringido dicha disposición al denegar el trámite de la solicitud planteada.

Por otra parte, se advierte otra impropiedad en la resolución impugnada, y es que el juez Aquo, declaró improponible la solicitud de las Diligencias de "Aceptación de herencia intestada" incoada por el Licenciado […], cuando en realidad, la diligencias interpuestas fueron de declaratoria de yacencia y nombramiento de curador, lo que, a pesar de entenderse que pudo tratarse de un error material, implica de todas formas, que el Juez no ha sido congruente con el objeto del Proceso, por lo que esta Cámara encuentra otro motivo, para pronunciarse favorablemente a las pretensiones del recurrente; por tales razones, deberá de estimarse lo pedido por el abogado de la parte impetrante en su escrito de apelación, en cuanto a que se revoque el auto impugnado y se ordene al Juez Aquo, le dé el trámite que corresponda a la solicitud a que se ha hecho mérito, sin especial condenación en costas."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-69-23-09-2019, fecha de la resolución: 26/09/2019

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

RESULTA INCORRECTO CREER QUE ESTE DERECHO SUSTITUYE LA FUNCIÓN QUE CUMPLEN LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS, CUANDO LA ENTIDAD REQUERIDA ES DE NATURALEZA PÚBLICA

"Sobre el derecho de acceso a la información pública. Este derecho ha sido calificado como “el derecho de toda persona a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder no sólo del Estado, sino también de aquellas personas, naturales o jurídicas, que manejan o administración recursos públicos, información pública, bienes del Estado o ejecutan actos de función estatal, nacional o local” (resolución pronunciada el día dos de mayo de dos mil trece, por el Instituto de Acceso a la Información Pública, dentro de los expediente clasificados bajo la referencia 001-A-2013 y 002-A-2013).

El derecho de acceso a la información pública es un instrumento que sirve de *llave* para activar u optimizar el ejercicio de otros derechos y libertades, como el derecho de expresión y de pensamiento y, desde luego, el “derecho a saber”. El objeto de este derecho es que cualquier persona pueda solicitar, acceder y recibir información completa, fidedigna y veraz de los archivos o bases de datos de las instituciones estatales, siempre que esa información sea de interés público y no esté clasificada como información sensible, reservada o confidencial, en cuyos casos la publicidad de la información generada o administrada por una entidad estatal se ve limitada por la intimidad o por el interés particular que cualifica a los datos.

El fundamento normativo del derecho de acceso a la información pública se encuentra en el Artículo 6 CN, por cuanto el derecho a saber se estima como un derecho derivado de la libertad de expresión. El fundamento axiológico de este derecho conecta con el derecho a ejercer la contraloría social de los funcionarios públicos y de todas aquellas personas que administración recursos públicos. De esta manera que estimula la trasparencia activa y reactiva de la gestión estatal. En este sentido, la finalidad del derecho de acceso a la información pública tiene diferentes ejes. Busca promover una cultura de transparencia, combatir la corrupción administrativa, fortalecer la democracia y estimular la contraloría social. Bajo esa misma lógica, la Ley de Acceso de Información Pública busca promover la participación ciudadana, la eficacia de la administración pública, la lucha contra la corrupción y la generación de una cultura de transparencia (Considerando “V” de la referida ley). Nada tiene que ver, entonces, con la preparación de un proceso futuro.

Resolución del presente caso. La parte apelante solicitó que el *Juez A quo* ordenara al Instituto Salvadoreño del Seguro Social que exhibiera el expediente clínico de la señora BDHT, con el fin de identificar a las personas que intervinieron en sus cuidados antes de su fallecimiento, y con ello hacer un examen técnico del expediente médico para acreditar a los futuros demandados y derivar aspectos que le permitirán preparar el proceso futuro. Asimismo, pidió que ese expediente fuera asegurado, con el fin de que su contenido no fuera alterado.

La parte solicitante fundamentó dichas peticiones en el Artículo 256 Ordinal 1.°y 3.° CPCM, que establece: “Sin perjuicio de las que específicamente puedan

prever las leyes especiales materiales o procesales, las diligencias preliminares podrán tener por objeto: **1°.** La acreditación de circunstancias relativas a la capacidad, representación o legitimación del futuro demandado, sin cuya comprobación no sería posible entrar en el proceso (…). **3°.** La exhibición, acceso para examen o aseguramiento de cosas sobre las que recaerá el procedimiento, que se encuentren en poder del futuro demandado o de terceros".

Sin embargo, el *Juez A quo* denegó dicha peticiones argumentando que la parte solicitada era el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, es decir, una institución pública, por lo cual dichas pretensiones debían satisfacerse ejerciendo el tramite previsto en la Ley de Acceso a la Información Pública y no mediante el trámite de las diligencias preliminares. Sin embargo, tal apreciación es incorrecta, por cuanto se trata de dos instrumentos jurídicos distintos que en nada se excluyen. El derecho de acceso a la información pública es un instrumento de naturaleza sustantiva que permite acceder a información pública, con el fin de conocerla, examinarla e interiorizarla como parte del derecho a saber. En cambio, las diligencias preliminares representan un instrumento de naturaleza procesal que sirve para recopilar datos en torno al diseño y configuración de un proceso ulterior. Es incorrecto creer que el derecho de acceso a la información pública sustituye la función que cumplen las diligencias preliminares cuando la entidad requerida es de naturaleza pública.

Las diligencias preliminares proceden contra entidades privadas y contra instituciones públicas, de acuerdo al contenido y alcance normativo de cada una de las medidas previstas por el legislador. Hay supuestos en los que las diligencias preliminares no proceden contra instituciones públicas, por el hecho de que la hipótesis jurídica que previo el legislador las excluyó. Por ejemplo, el Ordinal 17° del Artículo 256 CPCM reconoce como diligencia preliminar "*la exhibición y reconocimiento de los registros contables y demás documentos relacionados con el giro de las empresas mercantiles (…)".* Dicha diligencia preliminar no podría adoptarse en contra de una institución pública, por el contenido y alcance normativo que posee, pues la misma está dirigida a las "empresas mercantiles". En este supuesto el interesado tiene la alternativa de hacer uso del derecho de acceso a la información pública (esto fue considerado por esta Cámara en la sentencia pronunciada a las ocho horas con quince minutos del siete de diciembre de dos mil diecisiete, dentro del expediente clasificado bajo la referencia 82-4CM-17-A). Fuera de supuestos como el anterior, las diligencias preliminares pueden ejercerse contra entidades públicas."

EL INTERESADO TIENE LA ALTERNATIVA DE EJERCER EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA O PROMOVER LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS, SEGÚN EL PROPÓSITO QUE PERSIGA

"El interesado tiene la alternativa de ejercer el derecho de acceso a la información pública o promover las diligencias preliminares, según el propósito que persiga. Si decide ejercer esta segunda opción, no es procedente limitar el desarrollo de dicha petición por motivos ajenos a los presupuestos de admisibilidad y proponibilidad de las diligencias preliminares, como la idea de que este

tipo de diligencias procede exclusivamente en contra de entidades privadas. Más bien, si el interesado decide ejercer la acción preliminar, el Juez debe ceñirse a aplicar las reglas propias de este tipo de peticiones, como las contempladas en el Artículo 258 CPCM, que regulan los requisitos de admisibilidad, y aquellas que orbiten sobre aspectos de fondo o de proponibilidad de la solicitud.

Incluso, mediante resolución pronunciada a las once horas con dieciocho minutos del día cinco de septiembre de dos mil diecisiete, dentro del expediente clasificado bajo la referencia 132-COM-2017, el Pleno de la Corte de Suprema de Justicia sostuvo que esta Cámara era competente para resolver las diligencias preliminares promovidas en contra del Registro Público de Vehículos Automotores –cuya naturaleza pública no está en duda–. El Pleno de la Corte en ningún momento desconoció la competencia de las instancias civiles para tramitar diligencias preliminares en contra de instituciones públicas, pese a estar dirimiendo el incidente de competencia negativa suscitado entre un Juzgado de Menor Cuantía y un Juzgado de lo Civil y Mercantil."

VIOLACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA, AL RECHAZAR EL JUEZ LA PRÁCTICA DE DILIGENCIAS PRELIMINARES BAJO EL ARGUMENTO QUE LA EXHIBICIÓN Y ASEGURAMIENTO DEL EXPEDIENTE CLÍNICO EN POSESIÓN DEL ISSS, DEBE SATISFACERSE A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO QUE REGULA LA LAIP

"En consecuencia, consideramos que el *Juez A quo* incurrió en error al momento de rechazar la práctica de las diligencias preliminares, bajo el argumento de que la exhibición y aseguramiento del expediente clínico que está en posesión del Instituto del Seguro Social, debe satisfacerse a través del procedimiento que regula la Ley de Acceso a la Información Público. Este modo de proceder, como bien lo plantea el apelante, viola el derecho de acceso a la justicia, impone un requisito innecesario y se deriva de una interpretación incorrecta de la norma procesal (particularmente lo relativo al Artículo 255 CPCM).

Además, alegar que la confidencialidad del expediente clínico se pierde por la muerte de su titular no es un aspecto relevante para afirmar que la petición del interesado debe satisfacerse a través de su derecho de acceso a la información pública, por el hecho de que la solicitud que presentó fue de diligencias preliminares –en las que ha expresado que su propósito es obtener información para promover un proceso futuro contra el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y contra otras personas responsables–. En todo caso, lo relevante de la Ley de Acceso a la Información Pública para este tipo de casos es que debe tener en cuenta el tipo información solicitada (pública, sensible, reservada o confidencial), para verificar la *legitimación* del interesado para acceder a la misma y para adoptar las medidas adecuadas que eviten que se acceda a información que no resulta disponible para el interesado o cuyo acceso implicaría una vulneración de derechos fundamentales para terceros, sin que exista un interés legítimo, un interés razonable o un interés mayor para ello.

Por lo anterior, la resolución del *Juez A quo* deberá ser revocada. Aclaramos que la parte apelante solicitó que se tuviera por impugnado la resolución del *Juez*

A quo y que la misma se modificara, ordenando la exhibición de documentos y la acreditación de futuros demandados. Sin embargo, el *Juez A quo* no realizó un pronunciamiento sobre la procedencia de las medidas solicitadas, sino que las rechazó por estimar que carecía de competencia para tramitar diligencias preliminares en contra del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Es decir, no realizó un juicio de forma y de fondo sobre las medidas solicitadas con base al Artículo 256 Ordinal 1° y 3° CPCM. Debe tenerse en cuenta que el examen de este tipo de solicitudes requiere verificar la legitimación de la solicitante, el fundamento de lo pedido, la medida requerida, la justificación de la medida y lo relativo a la caución ofertada (Artículo 258 CPCM), así como la viabilidad o procedencia de fondo de la medida solicitada. Por tanto, lo correcto en el presente caso es revocar la resolución, para que el *Juez A quo* califique la petición y, de llegar a admitirla y autorizar las medidas preliminares, dé cumplimiento a lo establecido en el Artículo 259 Inciso 2 CPCM."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-4CM-19-A, fecha de la resolución: 27/03/2019

DERECHO DE USUFRUCTO

EL DEMANDANTE TIENE DERECHO DE ACCEDER A LA JURISDICCIÓN PRETENDIENDO LA EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO QUE RECAE SOBRE UN INMUEBLE SUYO, POR FALLECIMIENTO DE LA USUFRUCTURIA ORIGINAL, SIN QUE ESTÉ SUJETO A QUE CULMINE EL PLAZO PARA EL QUE FUE CEDIDO DICHO DERECHO

"A. En el caso de autos, el señor […] a través de su apoderado licenciado […], interpuso demanda en virtud de que la señora […], mediante escritura pública transfirió la nuda propiedad sobre el inmueble situado en los suburbios del Barrio San José hoy San Miguelito de esta Ciudad, a favor del demandante y como constituyente se reservó el derecho de usufructo de por vida, posteriormente por escritura celebrada el veintinueve de febrero de dos mil dieciséis, otorgó compraventa del usufructo en un cien por, ciento a favor de la demandada señora […], por el precio de DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por el tiempo fijo de treinta años; sin embargo, expresa que la señora […] falleció el dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis, por lo que, estima que de acuerdo al Art. 807 C.C., el usufructo se extingue por la llegada del evento de la condición prefijado para su terminación, en este caso, el fallecimiento de la usufructuaria original, por lo que, pide que en sentencia se declare la extinción del derecho de usufructo que corresponde a la demandada señora […], la nulidad de la escritura de las once horas treinta minutos de veintinueve de febrero de dos mil dieciséis y la cancelación de su inscripción registral.

B. El auto impugnado, se basa en el criterio sostenido en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, de las doce horas quince minutos de diecisiete de noviembre de dos mil nueve, en el incidente 167-CAC-2008, y aplicándolo al caso de marras, señala que "cuando la usufructuaria señora […] y […], al instituir vitaliciamente a su favor dicho derecho y luego

vendérselo a la señora […], por un tiempo y plazo de treinta años, condiciona la vigencia dé dicho derecho a este plazo fijo y ya no a la expectativa de vida de su predecesora,... y de ahí que el plazo por el cual fue vendido..., aún no ha finalizado, serán sus sucesores los llamados a gozar de ese derecho, y solo cuando el plazo haya transcurrida, nuevamente la propiedad se consolidará; por lo tanto, al no fundamentarse la pretensión en los parámetros de extinción de dicho derecho real anteriormente indicados, la demanda se vuelve improponible."

C. Al respectó, esta Cámara advierte que tal como lo señala el recurrente en el escrito impugnativo, en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia a las once horas trece minutos de cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, en el incidente 346-CAC-2015, en el apartado V.2., se hizo referencia a casos similares, entre los cuales cita la sentencia 167-CAC-2008, en la que se basa el auto definitivo apelado, y advierte: "...esta Sala indirectamente cambia el criterio adoptado en los precedentes acotados en el apartado "V.2" de la presente resolución, ya que no es factible sostener que al cederse un derecho del usufructo constituido, derivado y no originario, puede estipularse nuevamente la duración del mismo, pues el término consignado bajo cualquier modalidad, se convierte en el límite temporal para el titular sucesivo, cuya razón radica en la prohibición de perpetuar este derecho que por esencia tiene un carácter limitado en el tiempo."

D. Por consiguiente, el criterio jurisprudencial aplicado por la señora Jueza de la causa tomado de la sentencia 167-CAC-2008 de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, para rechazar la demanda declarándola improponible, por considerar que la pretensión podrá ejercerse cuando haya finalizado el plazo para el cual fue cedido el usufructo a la demandada señora […], por la primitiva usufructuaria fallecida […], ha sido superado por el mismo tribunal casacional que la pronunció, en una sentencia posterior que cambia dicho criterio, de manera que, la razón por la cual o se ha declarado la improponibilidad de la demanda no es válida, pues el demandante tiene derecho de acceder a la jurisdicción a fin de establecer mediante las pruebas pertinentes si ha ocurrido el evento que extingue el usufructo constituido sobre el inmueble de su propiedad, sin estar sujeto a que culmine el plazo para el que fue cedido por, la primitiva usufructuaria.

CONCLUSIÓN.

En suma, al haberse estimado el agravio alegado por el recurrente don […] a través de su apoderado licenciado […], en virtud de que el criterio sostenido por la señora Jueza, de la causa en el auto definitivo impugnado para rechazar la demanda, ha sido superado en un sentido diverso por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la sentencia 346-CAC-2015, de las once horas trece minutos de cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, en consecuencia, debe estimarse el agravio alegado y revocar el, auto definitivo venido en apelación por no estar apegado a, derecho, y ordenar que se dé el trámite que corresponda a la demanda , siempre que verificando el cumplimiento de los demás requisitos legales, sea procedente.”

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 49-CQCM-19, fecha de la resolución: 28/03/2019

DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

EN CUALQUIER MOMENTO EL NOTARIO O EL INTERESADO PUEDEN DECIDIR QUE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL SE CONTINÚE POR LA VÍA JUDICIAL O VICEVERSA, NO IMPORTANDO LOS MOTIVOS QUE TUVIESE PARA TOMAR ESA DECISIÓN

"6.1) Respecto de la figura de la improponibilidad, la jurisprudencia la ha justificado, en el ejercicio de atribuciones judiciales enraizadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, constituyéndose el rechazo de la solicitud sin trámite completo, en una figura que pretende purificar el ulterior conocimiento de la misma, o en su caso, ya en éste, rechazarla por defectos de fondo. Y es que esta institución faculta a los aplicadores de justicia, para evitar litigios judiciales erróneos, que más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia, entendida tal improponibilidad como una manifestación de control de la actividad jurisdiccional, que imposibilita juzgar por defecto absoluto en la pretensión planteada.

Todo Juez, en cumplimento de su función Jurisdiccional como director del proceso, enmarcado en el Inc. 1° del Art. 14 CPCM, al iniciar el conocimiento de una causa, debe revisar los requisitos de forma y de fondo de la demanda presentada, y en caso que se adviertan defectos de fondo incorregibles, conforme a lo regulado en el Inc. 1° del Art. 277 CPCM, deberá rechazarla por improponible; no obstante, la citada figura jurídica corresponde a situaciones que devienen de una naturaleza insubsanable, que implica que el proceso no será abierto, ni se abrirá en la forma propuesta por el demandante; de modo que un efecto tan drástico como su terminación, sólo se justifica cuando el motivo percibido ha quedado acreditado, a tal grado, que no ofrece ninguna duda sobre su existencia; pues dicho control jurisdiccional <u>es reservado, sólo para aquellos casos donde verdaderamente concurre un impedimento irremediable o insalvable que imposibilita la facultad de juzgar; razón por la que dicho control debe ser ejecutado con suma prudencia.</u>

6.2) En el caso en estudio, la administradora de justicia en lo medular de su resolución manifestó, que tomando en cuenta que en sede judicial se pueden conocer de diligencias que han sido iniciadas vía notarial, las que no le fueron remitidas por la notario que dio inicio a éstas y de igual forma, no se ha acreditado la inhabilitación de la misma, por lo que es imposible que pueda conocer de la solicitud hecha por el licenciado […]**.**

6.3) Al respecto, el Inc. último del Art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, establece que, en cualquier momento, la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa, quedando válidos los actos procesales cumplidos; y se remitirá lo actuado a quien corresponda, con noticia de las partes.

6.4) De lo expresado en dicho inciso del referido precepto legal se extrae, que en cualquier momento el notario o el interesado pueden decidir que la tramitación notarial se continúe por la vía judicial o viceversa, no importando los motivos que tuviese para tomar esa decisión, es decir, que el notario o el solicitante indistintamente pueden tener diferentes causas, por las cuales ya no deseen

o no puedan tramitar notarialmente las diligencias de aceptación de herencia, no exigiendo que sea el propio notario el que deba de remitirlas, pues perfectamente las mismas, pueden estar en poder de las partes solicitantes, quedando válidos todos los actos cumplidos, sin necesidad de justificar dicha remisión, es decir, que en el caso que nos ocupa, no es preciso probar que la mencionada notaria está inhabilitada; **por lo que se acoge el agravio esgrimido por el apoderado de la parte apelante por tener fundamento legal.**

6.5) Por otra parte, en cuanto a la aseveración realizada por la funcionaria judicial, relativa a que es imposible conocer de la pretensión contenida en tal solicitud, este Tribunal disiente de la aludida afirmación, ya que existe objeto imposible, cuando presupone la resolución de un conflicto que no puede ser resuelto por la vía jurisdiccional, es decir, cuando se propone resolver sobre algún hecho, motivo o circunstancia que escapa a las manos de la aplicación de la ley, no existiendo un adecuamiento de los hechos al derecho, siendo ajeno al juicio de atendibilidad de la operadora de justicia, por reclamarse algo fácticamente imposible, traduciéndose en la incorrecta petición que hace insostenible resolver sobre la pretensión de los solicitantes, lo que no ocurre en el caso de autos.

VII- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se trata, no existe ningún motivo que enerve la continuación del trámite en sede judicial de las diligencias de aceptación de herencia intestada iniciadas notarialmente.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 13-7CM2-2019, fecha de la resolución: 01/02/2019

DILIGENCIAS DE CONCILIACIÓN

LA SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL NO DEBE ENTENDERSE DE FORMA AUTOMÁTICA, PUES DEBEN VERIFICARSE DETERMINADAS CONDICIONES PARA QUE SE HABILITE VÁLIDAMENTE SU APLICACIÓN EN RAMAS DISTINTAS A LA CIVIL Y MERCANTIL

"3. En este punto, es menester señalar el esquema de análisis que seguirá la presente decisión. En ese sentido, advirtiendo que la apelación guarda relación con aspectos procesales y conciliación judicial pre-procesal; es procedente aludir *(i)* al derecho a la protección jurisdiccional, acceso a la justicia, y debido proceso desde la perspectiva constitucional; *(ii)* apuntar diversas nociones respecto la conciliación pre-procesal; y *(iii)* finalmente, analizar si concurren o no, de las infracciones alegadas por la recurrente, efectuando las conclusiones del caso que correspondan.

4. Debido a las vulneraciones a derechos alegadas por la parte apelante, es oportuno referirse al derecho de protección jurisdiccional, consagrado en el Art. 2 de la Constitución de la República (en lo sucesivo Cn), en virtud del cual se "(…) exige la configuración de un proceso informado por la Constitución, a fin de

que la satisfacción de pretensiones sea válida. (…). Entre otras modalidades de ejercicio, el derecho en cuestión permite a sus titulares acceder a los diversos tribunales que integran un determinado "orden jurisdiccional", a plantear su pretensión u oponerse a la ya formulada en su contra y a la obtención de una respuesta fundada en el sistema de fuentes del Derecho en caso que plantee peticiones, mediante un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes". (Sentencia de Inconstitucionalidad. Ref. 44-2011 de fecha 20/02/17). […].

5. La categoría jurídica en mención se erige como el derecho a la protección de los derechos, debido a que "para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto y se reduzcan a lo más esencial y seguro, esto es, se alojen en zonas concretas, es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, el constituyente dejó plasmado (…) el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos instaurados a favor de toda persona, esto es, un derecho de protección en la conservación y defensa de los mismos" […] (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Inc. 5-2012/78-2012/138-2013 AC).

6. Ahora bien, el derecho en referencia se compone de cuatro grandes rubros o pilares, entre ellos, el acceso a la justicia y el debido proceso. Respecto al primero, debe acotarse 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, 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 (…) por interpretación restrictiva o menos favorable para la efectividad del derecho fundamental aludido" (Sentencia de Amparo. Ref. 558-2010 de fecha 11/11/16). […].

7. Dicho criterio, también puede entenderse aplicable, respecto de la interposición de una solicitud, de modo que un rechazo de sta –verbigracia, mediante la declaratoria de improponibilidad-, justificado sobre la base de una causa prevista en la ley para tal efecto, no implica per sé una vulneración al derecho de acceso a la justicia, como manifestación de la protección jurisdiccional, por cuanto se advierte la concurrencia de un obstáculo que imposibilita conocer la solicitud.

8. Por otra parte, 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].

9. En otro orden de ideas, de acuerdo con el Art. 3 literal b) de la Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje, la conciliación, es un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según

el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes. Así, la conciliación puede ser pre-procesal o intra-procesal, según se realice con antelación a la incoación de un proceso, o bien, en el transcurso de la tramitación del mismo.

10. El CPCM, contempla la conciliación judicial pre-procesal, ante el Juez de Paz, en los Arts. 246 al 254; y la intra-procesal como parte de la audiencia preparatoria, en los Arts. 292 al 295. No obstante, para los efectos del presente caso, nos referiremos a la primera de ellas. Pues bien, la regulación de la conciliación pre-procesal, se ubica dentro de las disposiciones jurídicas previstas para los procesos declarativos de naturaleza civil o mercantil. En ese sentido, conforme el 246 CPCM, antes de promover un proceso –en principio, civil y mercantil- y con el objeto de evitarlo, las partes pueden intentar llegar a un acuerdo o encontrar una solución al conflicto por ellas mismas, y antes de que lo haga el Órgano Judicial, en el contexto de un mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos: el proceso.

11. Así las cosas, el Art. 248 de la mencionada normativa procesal, en lo pertinente dispone que la conciliación se pedirá mediante solicitud escrita dirigida al juez competente, en la que se harán constar los datos personales del solicitante y de los demás interesados, así como sus domicilios respectivos; la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse su petición y cuantía económica, si fuere de esta naturaleza; fecha y firma.

12. En ese orden, conforme al Art. 249 CPCM, si al efectuar el examen de admisibilidad de la solicitud en comento, se verifican requisitos que fueran insubsanables, se archivará el expediente sin que la mera presentación de la solicitud produzca efectos. Asimismo, conforme al Art. 19 CPCM, es plausible efectuar una integración de las normas procesales, que prevén expresamente formas de rechazo liminar como la improponibilidad (Arts. 277 CPCM), y aplicar tal forma de rechazo frente a la concurrencia de defectos de naturaleza insubsanable, que imposibilitan el conocimiento de la solicitud, lo cual no implicaría per sé una vulneración al derecho a la justicia, tal como se apuntó supra.

13. No obstante, a fin de analizar si la improponibilidad declarada se encuentra justificada, es preciso aludir a los argumentos sostenidos por la jueza a quo en la resolución apelada, que esencialmente radican en que la solicitud de acto de conciliación interpuesta, es improponible, por cuanto, la “pretensión” de la misma, versa sobre el delito de difamación, que es de instancia privada; y que el Art. 246 CPCM, no establece “antes de un promover un proceso penal”, sino que según su criterio, se refiere expresamente a un proceso civil y no penal. Agregó que debe distinguirse entre ambas materias, y que el presente caso se relaciona con la materia penal, al ser los hechos constitutivos de delito; concluyendo que la presente solicitud no es objeto del trámite de conciliación, conforme lo regulado en el Art. 247 numeral tercero CPCM.

14. En tal virtud, la parte apelante sostiene que la jueza a quo, ha inobservado los artículos 18 y 20 CPCM, al interpretar erróneamente que los hechos relacionados en su solicitud –que podrían tipificarse en el delito de difamación-, no pueden ser conciliados de manera pre procesal en sede de juzgado de paz, por medio del acto de conciliación establecido en el CPCM. Así, alude que debió

evitarse la "visión de túnel" en la aplicación de la norma, debiendo integrarla de modo que se tutelara de manera efectiva sus derechos, según el debido proceso, en lugar de afectar su derecho de acceder a la vía para solventar su problema; aduciendo que al no existir disposición específica en materia penal respecto de la conciliación pre-procesal, procede aplicar supletoriamente el CPCM, que sí la ha previsto, pues aun y cuando el Art. 246 CPCM, no dice antes de promover un proceso penal tampoco dice que se refiere expresamente un proceso meramente civil.

15. Al respecto debe señalarse, que si bien el Art. 20 CPCM, señala que "en *defecto* de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente" […], debe aclararse que dicha supletoriedad no debe entenderse de forma automática, en el sentido que sea procedente en todos los casos, pues deben verificarse determinadas condiciones para que se habilite válidamente la aplicación supletoria en ramas distintas a la civil y mercantil, por ejemplo, si existe o no regulación de la categoría o institución jurídica en cuestión en la normativa procesal pertinente, y en su caso, dependiendo del trámite o regulación que se busque aplicar supletoriamente, también debe analizarse la compatibilidad de la misma, con los principios, intereses, derechos tutelados, naturaleza jurídica, etc., de la otra rama del Derecho.

16. Lo anterior habida cuenta que, con la técnica en comento, lo que se pretende es suplir o superar las lagunas o vacíos legales existentes en diversas leyes, o en su caso, complementar el contenido de las mismas, cuando ello sea procedente. De modo que, la habilitación legal antes mencionada, le permite al CPCM, "adquirir el papel de norma general en todas las cuestiones que por su naturaleza y estructura sean comunes a todo proceso, es decir, aquellas que –por su conexión con la estructura básica y esencial de cualquier proceso- puedan ser utilizadas para suplir un vacío en un orden jurisdiccional distinto al civil, sin que ello implique que (…) deban trasladarse de forma irreflexiva los principios y características de ese ámbito a otros procedimientos". (Sala de lo Constitucional, Resolución de Amparo, con Ref. 54-2010 del 08/07/2011)."

17. En tal virtud, aun y cuando por su basta regulación el CPCM, se considera la norma básica o Derecho Común, su aplicación supletoria, no puede realizarse de manera irreflexiva, sin que previamente se hayan analizado las circunstancias habilitantes para ello.

EL HECHO QUE EL LEGISLADOR NO HAYA INCORPORADO EN EL CPRPN LA CONCILIACIÓN PRE-PROCESAL, NO ES JUSTIFICACIÓN PARA PRETENDER APLICAR SUPLETORIAMENTE EL CPCM

"Así las cosas, en el presente caso, se verifica que la conciliación judicial en materia penal, sí se encuentra regulada en los Arts. 38 y 39 del Código Procesal Penal, tal como la misma apelante lo refiere.

18. En ese sentido, esta Cámara considera que en el caso de mérito no concurren las circunstancias que habiliten la aplicación supletoria del CPCM, en relación con el Código Procesal Penal (en adelante CPrPn), pues aunque en

dicho código únicamente se contempla la conciliación judicial intra-procesal, sí existe regulación –en el CPrPn-aplicable a la conciliación, razón por la que, no se verifica un vacío en la misma, que deba ser suplida por el CPCM.

19. Ello resulta ser la interpretación más adecuada, en virtud que primordialmente, el presupuesto contenido en el Art. 20 CPCM, para la procedencia de la aplicación supletoria, radica en que en la regulación configurada respecto de otra rama del Derecho, no se contempló –entre otros- determinada categoría, institución jurídica, o estructura procesal esencial, y es en defecto, falta o ausencia de ello, que surge la necesidad de superar dichos vacíos con el CPCM.

20. El hecho que el legislador, no haya incorporado en el CPrPn, la conciliación pre-procesal, no es justificación para pretender aplicar supletoriamente el CPCM -que sí la ha previsto-, respecto de hechos posiblemente constitutivos de delitos –aun siendo éstos conciliables-, pues se reitera, sí existe regulación en la norma procesal pertinente – CPrPn- sobre la conciliación. Además, debe indicarse que el tratamiento o regulación que el legislador decide darle a determinada institución o categoría jurídica –v.gr. contemplando o no, ciertas modalidades o clases, exigiendo o no ciertos requisitos, etc.-, ponderando diversos parámetros como la naturaleza jurídica de la rama del Derecho, principios aplicables, derechos e intereses involucrados, entre otros, es válida, toda vez que atienda a los límites y contenidos esenciales contenidos en la Cn, pues constituye una manifestación de su libertad de configuración.

21. Por otra parte, la apelante adujo que si bien, la jueza a quo, no lo señaló expresamente, de sus argumentos se deriva, que el fundamento de la improponibilidad estriba en la falta de competencia objetiva por parte de la referida funcionaria judicial para conocer de la solicitud planteada; afirmando que las reglas referidas a la competencia en razón de la materia y la cuantía, debieron mantenerse al margen de los fundamentos esbozados para pronunciar la aludida improponibilidad.

22. Al respecto, es pertinente señalar que esta Cámara no considera atendible tal interpretación, pues los Arts. 32 y 246 CPCM, respectivamente disponen "Los juzgados de paz conocerán de los actos de conciliación, conforme a las reglas establecidas en este código"; y "Dichos actos tendrán lugar ante el Juzgado de Paz competente, conforme a las reglas generales establecidas en este código"; de ahí que, aun y cuando el criterio de competencia objetiva en razón de la cuantía podría no aplicarse para los supuestos de conciliación pre-procesal ante el Juez de Paz, el criterio de la materia sí, por cuanto legalmente no se ha excluido el análisis del referido criterio, como lo sostiene la recurrente.

23. Consecuentemente, al margen de que el CPCM, pueda aplicarse supletoriamente a otras ramas del Derecho, bajo los requisitos supra expuestos, y los hechos objeto del acto de conciliación solicitado, aluden posiblemente a un delito conciliable -pues en el CPrPn se prevé tal posibilidad-, siendo eminentemente materia penal, sí es justificación suficiente para declarar improponible la solicitud de acto de conciliación judicial pre-procesal, conforme a reglas del CPCM.

24. Aunado a ello, debe referirse que los métodos alternos de solución de conflictos, como la conciliación son procedimientos que pueden seguirse fuera o dentro de la sede judicial para resolver dichos conflictos. En tal virtud, si bien la

conciliación penal intra-procesal se desarrolla dentro del proceso penal respectivo; y aunque la conciliación penal pre-procesal, no se regula en el CPrPn, debe aclararse que la misma sí se realiza en los centros de mediación y conciliación de la Corte Suprema de Justicia.

25. Por todo lo anterior, al no verificarse la concurrencia de la infracción alegada por la impetrante, con relación a la finalidad contemplada en el ordinal tercero del Art. 510 CPCM, esta Cámara deberá desestimar el recurso interpuesto; y en ese sentido, atendiendo a los argumentos supra expuestos, se confirmará el auto definitivo venido en apelación, mediante el cual, se declaró la improponibilidad de la solicitud interpuesta.

26. Finalmente, en cuanto al pago de las costas procesales, de conformidad al Art. 275 en relación con el Art. 272 inciso primero, ambos del CPCM, en el caso de recursos, se aplica lo dispuesto para la primera instancia. En ese sentido, la disposición legal anteriormente citada, establece que el pago de las costas se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Por consiguiente, en virtud de haberse desestimado la pretensión recursiva, es procedente condenar en costas a la apelante."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 124-2019-C, fecha de la resolución: 01/11/2019

DILIGENCIAS DE DESALOJO

LA PRETENSIÓN ES PROPONIBLE CUANDO SE ADVIERTE QUE LA PERSONA CONTRA LA QUE SE DIRIGE SE HA INTRODUCIDO AL INMUEBLE DE MANERA ILEGAL, ANORMAL E IRREGULAR Y SIN EL CONSENTIMIENTO DEL SUPUESTO PROPIETARIO O POSEEDOR REGULAR

"En principio, es oportuno mencionar que en la resolución de las quince horas y cincuenta y siete minutos del día diecinueve de Septiembre de dos mil diecinueve, este Tribunal consideró que a pesar de la nominación en la parte resolutiva del auto recurrido, son causales de improponibilidad a las que obedece el mencionado auto; por lo que, esta Cámara considera que la improponibilidad dictada tiene su fundamento en el hecho que la pretensión carece o evidencia falta de presupuestos materiales o esenciales, como lo es en este caso la permanencia en el inmueble disputado.

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

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

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

El procedimiento bajo el cual se ha tramitado el caso de mérito, previsto para aquellos supuestos en que el propietario o poseedor regular de un inmueble considera que una o más personas han ingresado al mismo y se han instalado de manera ilegal, lo que implica que no existe ningún título legal que respalde esa ocupación, independientemente que haya mediado o no violencia; lo anterior, supone decir que el término *"invasor"*, a los fines de la ley en cita, es aplicable a cualquier persona que se encuentre dentro del inmueble, y no justifique legalmente su ocupación.

Ahora bien, del relato de los hechos que motivan la solicitud rechazada por la señora Juez Primero de Paz A Quo de San Vicente, se advierte que el señor FAB, en el mes de Mayo de dos mil diecinueve, inició la tala de unos árboles en el inmueble litigado y comenzó a preparar la tierra para cultivarla, por lo que, al llegar el señor CBG para dar en arrendamiento dicho inmueble como comúnmente lo hace, encontró sembrado el cultivo en su propiedad, por lo que al dirigirse a la casa del señor B, éste le manifestó que a él le había dado el inmueble el ISTA y que no lo iba a desalojar.

Este Tribunal considera que, al examinar la pretensión de desalojo contenida en la solicitud de mérito, conforme a los fundamentos fácticos de la misma, se advierte que la persona contra la que se dirige se ha introducido al inmueble de manera ilegal, anormal e irregular y sin el consentimiento del supuesto propietario o poseedor regular.

En otras palabras, la pretensión de desalojo, lanzamiento o expulsión forzada o judicial del inmueble litigado, se fundamenta en una introducción ilegal, que es la que, en términos generales, puede tramitarse conforme al procedimiento previsto en la LEY ESPECIAL PARA LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD O POSESIÓN REGULAR DE INMUEBLES y no se ha demostrado - *actualmente* - que existe algún respaldo legal que la justifique.

En consecuencia, el caso en análisis es proponible y ha de revocarse la resolución apelada y ordenársele al Juzgado que admita la solicitud de mérito."

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-58-DV-2019-CPCM, fecha de la resolución: 18/10/2019

PARA LA INTERVENCIÓN DEL PROCURADOR, BASTA UN PODER GENERAL JUDICIAL CON CLÁUSULA ESPECIAL, SI SE REQUIERE FACULTAD ESPECIAL PARA OTRAS ACTUACIONES PROCESALES, PUES LA LEY DE LA MATERIA NO EXIGE PODER ESPECIAL EXPRESAMENTE

"En atención a lo expuesto, este Tribunal considera pertinente manifestar que conforme a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con referencia 176- D - 2009, el proceso al que se refiere la LEGPPRI, es de naturaleza civil y cuyo conocimiento ha sido encargado por ley a los Jueces de Paz.

Desde la anterior óptica, las actuaciones procesales en el caso de la LEGPPRI, se rigen el Derecho Procesal Común, es decir, las reglas del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), salvo - *claro* - lo expresamente regulado en la misma LEGPPRI, como, por ejemplo, lo relativo a la Audiencia del Art. 4 de la LEGPPRI, que se rige, por mandato expreso y legal, bajo las reglas de la Audiencia de Vista Pública.

En ese sentido, es válido afirmar que es aplicable lo establecido en el CPCM, respecto a la procuración y en específico lo relativo a los poderes; de ahí que, según lo dispuesto en el Art. 69 CPCM, si en la LEGPPRI, se exigiera para iniciar el proceso previsto en la misma, la presentación de un poder especial o, al menos, de un poder general con cláusula o facultad especial, pues eso así tendría que ser.

Sin embargo, al dar lectura al Art. 3 de la LEGPPRI, que literalmente dice: *"Podrán iniciar el proceso establecido en la presente Ley: a) El Fiscal General de la República, cuando el inmueble invadido sea propiedad del Estado. b) El propietario del inmueble, su representante legal o apoderado. c) El poseedor regular, su representante legal o apoderado"*, notamos que, para iniciar el proceso previsto en la misma, a través de apoderado no se requiere que el Procurador un poder especial o, al menos, de un poder general con cláusula o facultad especial, pues dicha ley no lo exige literal o expresamente.

Entonces, conforme al Principio General de Interpretación Literal de las Leyes, consagrado en el Art. 19 del Código Civil, según el cual "Donde el legislador no distingue, no tiene que distinguir el intérprete", concluimos que, para iniciar, a través de un procurador, el proceso previsto o regulado en la LEGPPRI, basta con que el mismo se le haya conferido un Poder General Judicial, claro que si se quiere facultar para otras actuaciones procesales que si requieren facultad especial, bien podría otorgárseles dichas facultades mediante cláusulas que han de constar siempre en la escritura de que se trate.

Por consiguiente, dado que en el caso en análisis la Licenciada […], ha presentado una certificación notarial de Testimonio de Escritura Matriz de Poder General Judicial y Administrativo con Cláusulas Especiales, otorgado por su mandante, la señora RYSM, es consideramos que la solicitud interpuesta de lanzamiento o desalojo de inmueble, es proponible y ha de revocarse la resolución apelada y ordenársele al Juzgado que admita la solicitud de mérito."

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-63-DV-2019-CPCM, fecha de la resolución: 10/10/2019

DILIGENCIAS DE EJECUCIÓN FORZOSA DE ACUERDOS CONCILIATORIOS

EL ACUERDO CONCILIATORIO ANTE EL JUEZ DE TRÁNSITO NO ES UN TÍTULO DE EJECUCIÓN

"El sublite trata de la demanda de Proceso de Ejecucion Forzosa, promovido por el Licenciado […], en su calidad de Apoderado General Judicial con cláusula especial del señor […], en contra de la […], representada legalmente por el señor

[…], a efecto que se le ordene a dicha Sociedad, cumpla con la obligación contenida en el Acuerdo Conciliatorio presentado, consistente en reparar los daños materiales ocasionados al vehículo de su poderdante; y que en defecto de ello, se obligue a dicha Sociedad a pagarle a su mandante, la cantidad de TREINTA Y CINCO MIL DIEZ DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR, por el incumplimiento de dicho acuerdo.

Mediante el recurso interpuesto el Apelante pretende que se revoque la resolución que declara improponible su demanda y se le remita al juez Aquo para que continúe con el trámite.

Antes de proceder a examinar el recurso interpuesto, esta Cámara considera necesario acotar, que una de las pretensiones objeto del presente Proceso de Ejecución Forzosa, se analizó con anterioridad mediante recurso de apelación interpuesto en el Proceso Ejecutivo Civil promovido por la misma parte material ahora apelante, en contra de la misma Sociedad demandada, (Apelación 61-19) siendo la pretensión principal de aquel Proceso, la condena de la cantidad liquida que también se reclama mediante este como pretensión eventual; sin embargo, siendo que no se entró a conocer del fondo de la cuestión por haberse declarado improponible la demanda, esta Cámara considera que no existe cosa juzgada ni litispendencia en el presente caso, por lo cual perfectamente se puede conocer del recurso interpuesto.

Al examinar los fundamentos del Juez Aquo para declarar improponible la demanda de Proceso de Ejecución Forzosa, se advierte que éstos se resumen, en la falta de prueba de la obligación de pago de la cantidad liquida que se exige como pretensión eventual, pues del acuerdo conciliatorio presentado, no consta ninguna obligación de pagar por parte de la Sociedad ejecutada, la cantidad de TREINTA Y CINCO MIL DIEZ DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR al ejecutante, pasando por desapercibido el Juez Aquo, que dicha pretensión fue planteada "por el ejecutante" como eventual de conformidad a lo establecido en el art. 99 CPCM., es decir, según el tenor literal de la demanda, en defecto que la referida Sociedad no cumpliera con la obligación de reparar el vehículo en los términos establecidos en el Acuerdo conciliatorio, que es la principal pretensión ejercida con la demanda de que ahora se conoce y de la cual dicho funcionario, fue omiso, por lo cual tocará a esta Cámara pronunciarse al respecto.

Al examinar el caso sometido al conocimiento de esta Cámara, se advierte que tanto la pretensión de exigir el cumplimiento del Acuerdo Conciliatorio, como el pago de la cantidad liquida a que se refiere la demanda, ***pudieran considerarse pretensiones válidas,*** en caso dado fuera procedente la ***"ejecución forzosa de hace?",*** pues del tenor literal de los arts. 675 y siguientes CPCM., invocados por el ahora apelante, pudiera adecuarse dichas pretensiones para hacerlas cumplir por orden judicial. Sin embargo, se constata que en el sublite, no existe **"título de ejecución",** y por ende, no es dable la promoción del Proceso instaurado por el autodenominado ejecutante, según se dirá adelante.

Al igual que se advirtió en el Proceso relacionado, se constata por este Tribunal que el documento base de la acción presentado para promover el Proceso

de Ejecucion forzosa de obligación de hacer, **es la certificación del Acuerdo Conciliatorio** expedido por el Juzgado de Transito de esta ciudad, el cual conforme el art. 41 inciso último de la Ley de Procedimientos Especiales sobre accidentes de Tránsito tiene **fuerza ejecutiva***;* sin embargo, en él no consta, tal como válidamente lo ha advertido el juez Aquo, que la Sociedad demandada se obligue a "pagar" cantidad de dinero liquida al ahora apelante como consecuencia del reconocimiento de la responsabilidad en el accidente de tránsito que dio lugar a dichas diligencias previas de conciliación. En su lugar, como medida de arreglo por los daños materiales ocasionados al vehículo placas **********, el representante procesal de la Sociedad demandada, ofreció reparar los daños en el Taller San Cristóbal, ubicado en la zona Industrial de Metrocentro de esta ciudad, comprometiéndose a entregar el vehículo reparado en un plazo de sesenta días hábiles, salvo caso fortuito debidamente comprobado por el Taller San Cristóbal. Se reitera que en la misma acta, el Juez de Tránsito advirtió a las partes presentes, que en caso de incumplimiento de lo pactado, la parte actora podría reclamar la reparación del daño causado.

En esta ocasión, está claro que la pretensión principal del demandante, es que se cumpla con el Acuerdo Conciliatorio, ordenándose a la Sociedad demandada-ejecutada, la reparación del vehículo de su propiedad y solo en caso que se incumpla lo ordenado por el Tribunal, el actor pide que se obligue a la ejecutada al pago de la cantidad de TREINTA Y CINCO MIL DIEZ DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR.

Al examinar la naturaleza del Acuerdo Conciliatorio presentado como fundamento de la acción incoada se advierte que dicho documento, "no es un título de ejecución", es decir, no se enmarca dentro de los títulos que taxativamente establece el art. 554 CPCM., pues no se trata de una sentencia o resolución judicial firme o a la que alguna Ley especial le otorgue la calidad de título de ejecución, no es un laudo arbitral firme, ni las planillas de costas judiciales; mucho menos un acuerdo o transacción judicial aprobado y homologado por el Juez de la causa; de ahí que, se constata la falta de un presupuesto material y esencial necesario para la valida promoción del Proceso instaurado y por ende, para el conocimiento de la pretensión, como lo es el "título de ejecución".

Es consecuencia lógica de lo anterior, que al no existir "título de ejecución", el ejecutante, ahora apelante, ***no tiene legitimación*** para pedir la Ejecución forzosa de la obligación derivada del Acuerdo Conciliatorio de que se trata, lo cual implica también un error en la vía procesal utilizada, la que no es la idónea para que el demandante pueda satisfacer sus pretensiones y pueda garantizarse a la parte contraria sus derechos procesales y Constitucionales, pues puede ventilarse perfectamente mediante la Acción y Proceso que el Código Procesal Civil y Mercantil prevé para las deudas genéricas u obligaciones de hacer.

Sobre el tema de la legitimación la Doctrina Procesal Civil ha determinado: "La legitimación en la causa o legitimatio ad causam, es una materia de mucho interés teórico y practico, porque se relaciona con la suerte de la demanda y especialmente con el contenido de la sentencia. Es un requisito de la sentencia de fondo, que significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones

formuladas en la demanda; por consiguiente, cuando una de las partes carece de tal calidad, no será posible adoptar una decisión de fondo ya el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Fundamentalmente determina no solo quienes pueden obrar en el Proceso con derecho a obtener una sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión..." Líneas y criterios Jurisprudenciales Sala de lo Civil, año 2005, págs. 102 y 103.

En esta misma ilación tenemos que cuando se pide algo que no nos corresponde o no se tiene ningún derecho para entablar determinada pretensión, se configura lo que según la normativa procesal anterior se denominaba Ineptitud de la demanda, que prácticamente era una forma de rechazo sin conocer del fondo y contemplaba como motivos de su declaratoria, la falta de legitimo contradictor, la falta de interés procesal y el uso de la vía procesal inadecuada. Actualmente es conocido por todos, que la improponibilidad recoge las anteriores figuras de la improcedencia, inadmisibilidad e ineptitud de la demanda; y hay algunos autores que sostienen que la improponibilidad es la misma ineptitud solo que resuelta liminarmente; de ahí que, tanto la pretensión de ejecución forzosa del acuerdo conciliatorio a efecto que se haga efectiva la reparación de los daños materiales del vehículo del demandante, como la que, en defecto del cumplimiento de dicho acuerdo, se obligue la Sociedad demandada ejecutada a pagar la cantidad de TREINTA Y CINCO MIL DIEZ DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR, ***son pretensiones improponibles,*** por faltar un presupuesto material y esencial para que pueda conocerse en sede judicial de las mismas, tal como se estableció anteriormente; por lo que, haciendo extensible la motivación dada por esta Cámara, a la principal pretensión incoada con la demanda, de la cual no se pronunció el juez Aquo, deberá de declararse no ha lugar lo pedido por el abogado de la parte apelante y confirmarse el auto definitivo venido en apelación, sin especial condenación a la parte apelante a las costas de esta instancia."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-84-14-11-19, fecha de la resolución: 18/11/2019

DILIGENCIAS DE MUERTE PRESUNTA

PARA QUE LA SOLICITANTE TENGA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVERLAS, ES INNECESARIO QUE PREVIAMENTE SEA RECONOCIDA LEGALMENTE O DECLARADA JUDICIALMENTE COMO HIJA DEL DESAPARECIDO

"1. En el presente recurso de apelación, el impetrante señaló como finalidad, la revisión e interpretación del derecho aplicado, lo cual se incardina en el ordinal tercero del Art. 510 CPCM, aludiendo –esencialmente- que la jueza a quo interpretó erróneamente el Art. 80 del Código Civil (en adelante C.C), y que no integró la referida disposición legal con lo dispuesto en el Art. 66 CPCM. Ello habida cuenta que, para la jueza a quo, la solicitante no tiene legitimación activa para solicitar la declaratoria de muerte presunta; sin embargo, según el apelante, el

hecho que aún no haya sido declarada judicialmente la paternidad, conforme al Art. 149 del Código de Familia, no implica que los derechos de su representada hayan quedado vetados; y que el interés al que se refiere el Art. 80 C.C., nace del Art. 150 en relación con los Arts. 149 y 146 todos del Código de Familia, lo que a su vez, legitima la capacidad de su mandante para poder actuar en las presentes diligencias. Consecuentemente, el recurrente peticionó que se admita el presente recurso y se revoque el auto impugnado, ordenándole a la jueza a quo, que continúe con las diligencias en comento.

2. La decisión de esta Cámara, de conformidad al artículo 515 inciso 2° CPCM, se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión, norma que establece el clásico principio de que en apelación se decide tanto como haya sido apelado o regla "*tantum apellatum quantum devollutum*", lo cual "deriva del principio dispositivo que impera en el ámbito procesal civil (y, más en concreto, del principio de la congruencia), y que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado, y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas" (Garberí Llobregat).

3. En este punto, es menester señalar el esquema de análisis que seguirá la presente decisión. En ese sentido, advirtiendo que la apelación guarda relación con aspectos procesales y las diligencias de declaratoria de muerte presunta; es procedente aludir *(i)* al derecho a la protección jurisdiccional y de acceso a la justicia, desde la perspectiva constitucional y de derechos humanos; *(ii)* apuntar de forma sucinta los argumentos esbozados por la jueza a quo a fin de justificar la decisión impugnada; *(iii)* la improponibilidad como forma de rechazo de la pretensión; *(iv)* analizar la declaratoria de muerte presunta, y particularmente, quien o quienes son los sujetos legitimados para solicitarla; y *(v)* consecuentemente, determinar la concurrencia o no, de las infracciones alegadas por el recurrente.

4. En principio, es oportuno referirse al derecho de protección jurisdiccional, consagrado en el Art. 2 de la Constitución de la República (en lo sucesivo Cn), en virtud del cual se "(…) exige la configuración de un proceso informado por la Constitución, a fin de que la satisfacción de pretensiones sea válida. El proceso es la vía principal para poder privar a una persona de algún o algunos de los derechos adscritos a su favor. Entre otras modalidades de ejercicio, el derecho en cuestión permite a sus titulares acceder a los diversos tribunales que integran un determinado "orden jurisdiccional", a plantear su pretensión u oponerse a la ya formulada en su contra y a la obtención de una respuesta fundada en el sistema de fuentes del Derecho en caso que plantee peticiones, mediante un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes". (Sentencia de Inconstitucionalidad. Ref. 44-2011 de fecha 20/02/17). […].

5. No obstante lo anterior, debe acotarse 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, 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 (…) por interpretación restrictiva o menos favorable para la efectividad del derecho fundamental

aludido" (Sentencia de Amparo. Ref. 558-2010 de fecha 11/11/16). […]. En ese sentido, si bien, el rechazo de la solicitud –verbigracia, mediante la declaratoria de improponibilidad- no implica per sé una vulneración al derecho de protección jurisdiccional, debe aclararse que un rechazo indebido de la pretensión, sí puede acarrear una vulneración al aludido derecho.

6. Por otra parte, de los Arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se deriva el derecho de acceso a la justicia; el cual, "puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular". (Ventura Robles, Manuel E. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Acceso a la Justicia e Impunidad).

7. Ahora bien, a efecto de analizar la concurrencia o no, de las infracciones alegadas por el impetrante, respecto de la finalidad de apelación invocada, es preciso apuntar brevemente que la jueza a quo, en el auto recurrido, sostuvo que: ***(i)*** la paternidad será declarada por el juez cuando resulte de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre, que dicho proceso es de familia, y debe haber una sentencia para el reconocimiento de conformidad al Art. 149 CF, el cual no ha sido iniciado por la señora […];

(ii) que en los casos, que se declare judicialmente la filiación paternal, se cancelará la partida de nacimiento respectiva, y que según la certificación de partida de nacimiento presentada, la solicitante no ha sido reconocida por el señor […], de conformidad al Art. 20 de la Ley de Nombre;

(iii) que tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso, los titulares de un derecho o interés legalmente reconocido en relación a la pretensión, conforme al Art. 66 CPCM;

(iv) que la improponibilidad de la demanda es una institución procesal que permite al juzgador rechazar una demanda en su examen liminar por adolecer la pretensión de un defecto de fondo, que hace imposible su estimación en la sentencia definitiva, en ese sentido, la improponibilidad de la demanda impide que se sustancie una pretensión que de todas maneras será desestimada finalmente en la sentencia definitiva, señalando además lo dispuesto en el Art. 277 CPCM.

(v) Y que la demanda deviene en improponible, ya que no existe acreditación o legitimación de que la señora […] sea hija biológica, o declarada como tal del señor […], por lo que se evidencia la falta de presupuestos materiales y esenciales.

8. En atención a lo expuesto por la jueza a quo, a fin de determinar si es procedente o no, la declaratoria de improponibilidad de la solicitud, por la falta presupuestos materiales o esenciales, y dada la vinculación directa que se suscita entre el derecho de acceso a la justicia y la forma de rechazo antes referida, es menester esbozar algunas acotaciones con respecto a la improponibilidad.

9. Así, la regulación de la improponibilidad prevista en el art. 277 CPCM, constituye una consecuencia jurídica que se produce frente a la concurrencia de supuestos, en los cuales, se evidencie o verifique, la falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes. Aunado a lo anterior, ha clasificado los presupuestos anteriormente apuntados, en *a) subjetivos,* los cuales vienen de-

terminados por la legitimación (activa y pasiva de las partes); y, *b) objetivos,* los cuales están conformados por la petición y la fundamentación o causa de pedir. [Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia, Ref. 127-CAC-2016 del 28/10/2016, y Resolución, Ref. 151-CAM-2013 del 11/09/2013].

10. En ese orden, el Art. 277 de la normativa supra mencionada, hace referencia a los defectos que pueden advertirse en la pretensión, verbigracia: objeto ilícito, objeto imposible, objeto absurdo, falta de competencia objetiva o de grado, litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente, o evidencia falta de presupuestos materiales o esenciales, y otros semejantes. En su virtud, la improponibilidad se refiere a todo proceso que no puede aperturarse, "(…) por motivos procesales que devienen por su naturaleza insubsanable, de allí que se diga que la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta y, en esa medida, no procede proveer a ella judicialmente mediante la incoación de un proceso". [Cabañas García, J.C. Ob. Cit. Págs. 277, 278].

11. De ahí que, el juicio o examen de admisibilidad de la demanda, en este caso de la solicitud -y en ese sentido, la posibilidad de declararla improponible- no se trata de "(…) 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** (…)". (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia, Ref. 220-CAC-2009 del 07/05/2010). [...].

12. Dicho lo anterior, tal como se expresó en apartados anteriores, la improponibilidad, implica que se ha verificado un defecto insubsanable, el cual, constituye un óbice absoluto para la facultad de juzgar; esto es, se ha advertido un defecto o defectos que no admiten corrección o subsanación, y por tanto, imposibilitan el conocimiento de la pretensión, y consecuentemente, hacen inviable un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

13. En su virtud, del mismo modo, que admitir a trámite una demanda, no puede conllevar el prejuzgamiento de una sentencia estimatoria, analizar la admisión a trámite, o no implica que el juez o jueza efectúe un análisis sobre las posibilidades de éxito final de la pretensión incoada, sino, que la referida pretensión sea proponible, y por ende, susceptible de conocerse y juzgarse. En consecuencia, la improponibilidad no es un mecanismo que haya sido configurado por el legislador para rechazar pretensiones que eventualmente puedan ser desestimadas –por ej. por alguna deficiencia probatoria-, sino que su función saneadora radica en no admitir a trámite pretensiones con vicios insubsanables, y cuyo juzgamiento resulta imposible.

14. Habiéndose agotado las consideraciones anteriores, en este punto es preciso hacer referencia a las diligencias de muerte presunta, y particularmente su objeto, la competencia para conocer de las mismas, y las personas legitimadas para solicitarlas. Pues bien, conforme al Art. 79 del C.C, se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive y verificándose las condiciones y trámite que se señalan en el Art. 80 C.C y siguientes.

15. Ahora bien, la presunción legal de la muerte de una persona, opera frente a la concurrencia de las siguientes circunstancias: "a) la ausencia o desapa-

recimiento del individuo por largo tiempo del lugar en el que tuviere su domicilio y b) la carencia de noticias de éste; es decir que se haya perdido todo tipo de contacto entre el sujeto y sus parientes o amistades. [Así], el objeto de promover estas diligencias, es que se ponga fin al estado de incertidumbre jurídica motivado por la desaparición de una persona de su último domicilio; de igual manera se pretende resguardar los intereses de terceros, principalmente aquellos que tengan eventuales derechos a la sucesión del desaparecido (…)". (Corte Suprema de Justicia, con Ref. 140-COM-2015 del 08/10/2015).

16. En cuanto a la competencia para conocer de las diligencias en comento, la Corte Suprema de Justicia, en el conflicto de competencia antes aludido, ha referido que "(…) en la muerte presunta no existe un cadáver con el cual verificar que la persona ha fallecido, sino únicamente el hecho de la desaparición de un individuo por un período de tiempo prolongado y que desde esa fecha no se tienen noticias de él habiéndose hecho en vano todas las diligencias con el propósito de localizarlo, presumiéndose por tanto que ésta persona ha fallecido. Declarada la muerte presunta de una persona, lo subsiguiente es conceder la posesión provisoria de los bienes del desaparecido o la definitiva si procediere, art. 81 Código Civil. De ahí, que tales procesos corresponden eminentemente al ámbito civil (…)" (Corte Suprema de Justicia, con Ref. 140-COM-2015 del 08/10/2015).

17. En ese estado, corresponde *primero*, referirse a los sujetos legalmente legitimados para promover las diligencias en referencia; y *segundo*, analizar el punto medular en el caso de mérito, esto es, determinar si la solicitante, tiene la legitimación activa para peticionar la declaratoria de muerte presunta, o bien, si el hecho que la señora […], no haya sido reconocida legalmente o declarada como hija del señor […], constituye un óbice insubsanable, que haga imposible el juzgamiento de la pretensión, por no verificarse un presupuesto material y esencial, tal como lo sostuvo la jueza a quo.

18. Así las cosas, en principio debe apuntarse que según lo dispone el Art. 66 CPCM, 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.

19. En ese orden, debe acotarse que de acuerdo a la condición 1a del Art. 80 C.C, la presunción de muerte debe declararse **a petición de cualquiera parte interesada en ella**, por el Juez de Primera Instancia del último domicilio que el desaparecido haya tenido en El Salvador, justificándose previamente: que se ignora el paradero del desaparecido; que se han hecho en vano las posibles diligencias para averiguarlo y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia han transcurrido cuatro años.

20. En ese sentido, no se advierte que el legislador haya previsto en la disposición legal aplicable (Art. 80 C.C), que entre la parte peticionaria y la persona presuntamente fallecida, deba existir algún tipo de vínculo consanguíneo o relación de parentesco (de padre a hija en este caso) como sí se exige -por ejemplo- respecto de la vocación sucesoria en los casos de sucesión intestada

(Art. 988 C.C), de hecho, ni siquiera ha previsto requisitos o condiciones, para la persona que solicita la declaratoria de muerte presunta, sino únicamente el tener interés. De ahí que, al requerirse únicamente que la parte peticionaria tenga un interés –legítimo- en que se declare la muerte presunta, no resulta procedente exigir condiciones o requisitos que la ley no ha establecido.

21. En el presente caso, ha señalado la parte apelante, que el interés pretendido con la declaratoria de la muerte presunta del señor […], que ha solicitado, radica en crear las condiciones para poder demandar la declaratoria de paternidad en contra de los herederos de la persona presuntamente fallecida, pues –según afirma- a pesar de ser hija biológica del señor […], y haber compartido una relación de ese tipo con él, no fue reconocida legalmente.

22. Consecuentemente, al margen de las resultas del proceso de reconocimiento de paternidad, que eventualmente pretende promover, se determina que con relación a las presentes diligencias, sí se verifica la concurrencia del interés a que se refiere el Art. 80 C.C, como requisito para que la parte peticionaria de las diligencias de declaratoria de muerte presunta, se encuentre legitimada para promover las mismas. En su virtud, en lo que respecta a la legitimación activa de la solicitante, no se observa la falta de presupuestos materiales o esenciales, que habiliten la procedencia de la improponibilidad declarada por la jueza a quo, en razón de que, -se reitera- en este caso, no es necesario que la solicitante previamente, haya sido reconocida legalmente o declarada judicialmente como hija del señor […], a efecto de arribar a la conclusión que tiene la legitimación para promover las diligencias en comento, pues, basta que del caso en concreto se derive un interés –legítimo- para solicitarlas, tal como sucede en el caso de mérito, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 80 C.C. en relación con el Art. 66 CPCM.

23. Por todo lo anterior, al verificarse la concurrencia de la infracción alegada por el impetrante, con relación a la finalidad contemplada en el ordinal tercero del Art. 510 CPCM, esta Cámara deberá estimar el recurso interpuesto; y en ese sentido, se revocará el auto definitivo venido en apelación, mediante el cual se declaró la improponibilidad de la solicitud interpuesta, debiéndosele ordenar a la jueza a quo, que le dé el trámite correspondiente a la referida solicitud."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 96-2019-DMP, fecha de la resolución: 04/09/2019

DILIGENCIAS DE NOTIFICACIÓN JUDICIAL DE TÍTULO EJECUTIVO A LOS HEREDEROS

AUSENCIA DE INFRACCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LOS ARTS. 288 Y 289 CPCM, EN RELACIÓN CON LOS ARTS. 1, 3 Y 17 CPCM.

"1. La Doctora […], presentó el día veinte de noviembre del dos mil dieciocho, recurso de apelación de la resolución de improponibilidad de la solicitud de diligencias varias de notificación de existencia de crédito, pronunciada a las quince horas y veinte minutos del día treinta de octubre de dos mil dieciocho, por el señor Juez de lo Civil de Santa Tecla, Departamento de La Libertad.

2. El recurrente alega como finalidades del recurso la revisión de la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso y la revisión del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate, previstas en el artículo 510 No. 1 y 3 CPCM. No obstante, se advierte que, al desarrollar los fundamentos de la apelación, no se hace alegación alguna referente a la finalidad regulada en el Art. 510 CPCM Ord. 3°, pues, únicamente se alega la infracción del procedimiento establecido en los Arts. 288 y 289 CPCM, en relación con los Arts. 1, 3 y 17 CPCM.

3. La decisión de esta Cámara, de conformidad al artículo 515 inciso 2 CPCM, se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso, norma que establece el clásico principio de que en apelación se decide tanto como haya sido apelado o "regla *tantum apellatum quantum devollutum*", lo cual "deriva del principio dispositivo que impera en el ámbito procesal civil (y, más en concreto, del principio de la congruencia), y que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado, y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas" (Garberí Llobregat).[…]

7. Sobre los argumentos plasmados por la apelante, es procedente realizar algunas consideraciones. El Art. 2 Cn. consagra 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. Asimismo, reconoce el derecho que posibilita la realización efectiva y pronta de los referidos derechos, siendo éste el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona, del cual a su vez, deriva el derecho a la protección jurisdiccional.

8. Sobre este derecho, la Sala Constitucional ha *dicho "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"* (sentencia de Inconstitucionalidad 40-2009/41-2009, del día doce de noviembre de dos mil diez).

9. Asimismo, en virtud que se alega una violación al derecho de propiedad de los demandantes, es pertinente referirnos a este derecho. La Sala de lo Constitucional de la Corte de Justicia, ha sostenido, en la sentencia de las ocho horas y veinte minutos del día trece de enero de dos mil diez, dictada en el proceso de inconstitucionalidad 130-2007/22-2008 que "*La propiedad, en su carácter de "derecho fundamental" –ya se adelantaba–, tiene dos dimensiones: por un lado, una dimensión subjetiva, dirigida a los ciudadanos, y por otro lado, una dimensión objetiva, dirigida a los poderes públicos –especialmente, al legislador–. La dimensión subjetiva de la propiedad se encuentra recogida en el art. 2 inc. 1° Cn., al prescribir que "[t]oda 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 establece, así, un derecho subjetivo a favor de toda persona, con la correlativa obligación del Estado y de los particulares de respetarlo.".*

10. En cuanto a los instrumentos internacionales que regulan el derecho a la protección jurisdiccional o acceso a la tutela judicial, tenemos que el Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, establece que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

11. Asimismo, de acuerdo al Art. 8.2, literal h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

12. En relación al tratamiento legal y doctrinario del derecho de la protección jurisdiccional, vale mencionar que de conformidad con el Art. 1 CPCM 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. Este derecho a la tutela jurisdiccional no garantiza en ningún caso un resultado concreto en términos de una sentencia estimatoria, pero sí garantiza que la actividad jurisdiccional tendrá necesariamente un resultado, jurídicamente fundado. (Cabañas García, J.C. [2016] *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*).

13. La tutela jurisdiccional se construye en tres etapas, cuya consecución, a su vez, depende estrictamente del cumplimiento de los requisitos legales establecidos por la ley: a) acceso a los tribunales (y que no se produzca, por tanto, la inadmisión a trámite de la demanda o solicitud presentada por el justiciable de manera arbitraria ni inmotivada); b) tramitación del procedimiento respectivo en todas sus fases, y c) dictado de una decisión de fondo. (Cabañas García, J.C. [2016] *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*).

14. Por otro lado, siendo que se ha alegado la infracción del procedimiento establecido en los Arts. 288 y 289 CPCM es atinente referirnos a dichas disposiciones legales. El inciso primero del Art. 288 CPCM regula la carga que tiene el demandante o solicitante que activa el órgano judicial de aportar junto con la demanda o solicitud respectivamente, ciertos documentos, que ante su omisión debido a su naturaleza, pueden traer como consecuencia la inadmisión a trámite de la demanda o solicitud, o cuanto menos que dicho instrumento no sea valorado por el Juez al momento de dictar una resolución final.

15. Dentro de estos documentos se encuentran los documentos que acreditan los presupuestos procesales, es decir, entre otros, los que prueban la legitimación de las partes, ello con el fin de asegurar desde el inicio la validez del proceso. Asimismo, en el inciso segundo de la referida disposición legal se regula la obligación que tienen las partes de anexar a los escritos iniciales los documentos probatorios en que las partes fundamenten su derecho, es decir, los documentos con trascendencia en la cuestión de fondo debatida. (Cabañas García, J.C. [2016] *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*).

16. Finalmente, en el inciso tercero del Art. 288 CPCM se establece que las partes tienen la obligación de aportar cualquier otro documento que la Ley requiera como requisito de admisión de la demanda o solicitud. Por otro lado, el Art. 289 CPCM, establece el efecto preclusivo de la no presentación de los documentos arriba mencionados, señalando los casos en que las partes se encuentran habilitadas para presentar los documentos con posterioridad a la presentación de la demanda o solicitud, siendo los siguientes: a) cuando sean posteriores a los actos de alegación inicial; b) cuando sean anteriores pero desconocidos por fuerza mayor u otra causa; y c) cuando su interés o relevancia se ponga de manifiesto a consecuencia de las alegaciones de la parte demandada en la contestación de la demanda.

17. El Código establece excepciones al régimen de preclusión de la prueba documental, es decir, que exime a la persona de aportar los instrumentos junto con los escritos iniciales. Entre ellas, de conformidad con la parte final del inciso segundo del Art. 288 CPCM, cuando no se disponga del documento que se pretende hacer valer, en cuyo caso deberá describirse su contenido, indicando con precisión el lugar o archivo en que se encuentra, y solicitando las medidas pertinentes a fin que sea incorporado en el proceso.

18. En ese sentido, a fin de determinar si ha existido una vulneración al art. 1 CPCM, como consecuencia de la infracción del procedimiento establecidos en los Art. 288 y 289 CPCM, es pertinente determinar si el rechazo de la solicitud por improponible ha sido arbitraria o no motivada. En ese orden de ideas, consta que el Juez de Primera Instancia fundamentó la improponibilidad de la solicitud en el sentido que la prevención realizada a la actora consistente en presentar la documentación que acreditara la calidad de herederos de los solicitados, no se evacúa ampliando la solicitud y pidiendo que el Juzgado solicitara el documento a la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, puesto que, dicho documento debió ser presentado con la solicitud por ser de los que acreditan presupuestos procesales, es decir, que con el mismo se debía establecer si los solicitados tenían legitimación en los términos de los Arts. 58 y 66 CPCM. Asimismo, que dicho documento no es de los que el inciso segundo del Art. 288 CPCM, contempla la posibilidad de adoptar las medidas pertinentes a fin de ser incorporados al proceso, por lo que no es viable ampliar la solicitud con ese fin.

19. Al respecto esta Cámara considera que no es atendible el motivo de apelación, en vista que no es cierto que se hayan transgredido los Arts. 288 y 289 CPCM, ello, por las razones que se describirán a continuación. En primer lugar, en vista que se comparte el criterio adoptado por el Juez de Primera Instancia referente a que la excepción al principio de preclusión regulado en la parte final del inciso segundo del Art. 288 CPCM, está referido a documentos de carácter probatorio relativos al fondo del asunto, es decir, los documentos que vayan encaminados a probar los hechos de la demanda o de la contestación de la demanda en su caso, no así a los documentos que acrediten presupuestos procesales como lo es la legitimación activa o pasiva, los cuales en todo caso deben ser presentados junto con los escritos iniciales.

20. Como confirmación de lo anterior tenemos que dentro de las diligencias preliminares que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil, cuya finalidad

es preparar la demanda de un proceso, a fin de evitar un rechazo liminar por deficiencias en las alegaciones iniciales, se contemplan las relativas a la individualización de la futura parte pasiva, como la capacidad, representación, legitimación procesal, la integración de la representación legal de los menores y los incapacitados, Art. 256 ordinales 1, 2 y 6 CPCM.

21. En segundo lugar, el recurso no es atendible en vista que a criterio de esta Cámara la parte final del inciso segundo del Art. 288 CPCM, hace alusión al supuesto en que una de las partes tengan un obstáculo real que los imposibilite acceder a la documentación probatoria, caso en el cual, se vuelve necesario acudir al auxilio judicial para su obtención. Supuesto que no se cumple en el presente, ya que la solicitante no se encuentra imposibilitada de obtener el respectivo testimonio de la escritura de protocolización de declaratoria de heredero en la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, al tenor del Art. 45 de la Ley del Notariado, indistintamente si su trámite es expedito o no, ya que esa es una circunstancia que debe ser prevista por la parte interesada.

22. Sobre este punto cabe recalcar que la imposibilidad de obtener el documento en el plazo otorgado para evacuar la prevención fijada por el Juez de Primera Instancia, no puede ser corregida utilizando el procedimiento contemplado en el inciso segundo del Art. 288 CPCM, puesto que, la obtención de los documentos que acreditan los presupuestos procesales a fin de presentar una solicitud ante los Tribunales, es responsabilidad del solicitante, en consecuencia, no pueden utilizarse mecanismos judiciales para salvar la falta de diligencia y previsión de las partes.

23. Ahora bien, vale aclarar que el argumento plasmado por el Juez de Primera Instancia en la parte final del párrafo antepenúltimo del auto impugnado, consistente en que existe una imposibilidad de ampliar la solicitud, no se comparte por esta Cámara, puesto que, tal como lo sostiene la apelante, dicha profesional no tenía un impedimento para ampliar o modificar su solicitud en ese momento procesal. Por tanto, lo que sí se comparte, es el argumento que con dicha ampliación y petición basada en el Art. 288 CPCM, no se evacuaba la prevención realizada mediante auto de fecha veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, por las razones expuestas en los párrafos que anteceden.

24. En cuanto al argumento referente a que la decisión impugnada, contraría lo ordenado por este Tribunal mediante la resolución final dictada a las ocho horas del día veinte de agosto de dos mil dieciocho, es pertinente realizar unas breves consideraciones. En primer lugar, que consta que el Juez de Primera Instancia atendió lo ordenado por esta Cámara en lo referente a que realizara las prevenciones necesarias a la parte solicitante, a fin de darle la oportunidad de subsanar los defectos advertidos y potenciar su derecho al acceso a la justicia, lo cual se hizo por auto de fecha veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho. En segundo lugar, que de conformidad con los Arts. 17 y 422 CPCM, el plazo fijado por la ley para evacuar las prevenciones hechas a fin de corregir los defectos de la solicitud, es de cinco días hábiles, que fue el plazo otorgado por el Juez de Primera Instancia. Y en tercer lugar, que cuando esta Cámara aseveró que la solicitante tenía que buscar la obtención del testimonio antes mencionado, activando los mecanismos que la ley pone a su disposición y, justificando ante el Juzgador

de que se trate, en caso de hallar óbices que le dificulten su obtención. Lo que se pretendía resaltar es la carga procesal que tiene el solicitante de obtener dicha documentación o en su caso, de justificar la imposibilidad de su obtención, lo que no sucede en este caso, pues, la solicitante perfectamente podría solicitarlo ante la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, prueba de ello, es que la misma ha sido presentada al presente incidente.

26. Por ende, no es cierto como afirma el apelante que el auto impugnado se encuentra en clara contradicción con la decisión dictada por esta Cámara, ya que en ningún momento se sugirió que ante la imposibilidad de obtener el documento respectivo dentro el plazo legal para evacuar prevenciones, ello podría ser subsanado, mediante la aplicación del inciso final del Art. 288 inciso segundo, como lo interpretó el apelante.

27. Por todo lo anterior, siendo que no se infringió el Art. 288 y 289 CPCM, consecuentemente, tampoco se infringió el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos regulado en el Art. 1 CPCM, el cual a su vez es una derivación del Art. 2 de la Constitución de la República, se desestima el motivo de apelación alegado por la recurrente, por ende, se confirmará la resolución recurrida."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 138-2018-DVN-APEL, fecha de la resolución: 14/01/2019

LA NOTIFICACIÓN DEL TÍTULO A LOS HEREDEROS O A LOS CURADORES DE LA HERENCIA YACENTE, ES UN PRESUPUESTO ESENCIAL DE LA ACCIÓN EJECUTIVA QUE SE PROMUEVE CONTRA ÉSTOS, SO PENA DE DECLARAR IMPROPONIBLE LA DEMANDA

"Objeto del incidente. En el presente caso la parte apelante alega que el Juez A quo ha incurrido en error al momento de dictar el auto impugnado, puesto que ha declarado improponible la demanda sobre la sucesión del señor […] al estimar que la parte actora no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1257 del Código Civil (CC), no obstante que dicho artículo no establece a que calidad de herederos se debe notificar los títulos, ya sea ab intestato o testamentarios; o declarados o no declarados, pero en todo caso se refiere a herederos y no a curadores de herencia yacente, ya que los mismos son diferentes.

Por tanto, en relación a la mal interpretación se están aplicando erróneamente una serie de disposiciones legales que rigen el debido proceso Art 3 CPCM Principio de Legalidad, Art 14 CPCM principio de dirección y ordenación del proceso, Art 18 CPCM Interpretacion de las disposiciones procesales, evitando con ella una pronta y cumplida justicia para las partes, Art 19 CPCM Integración de las normas procesales, Art 216 CPCM que corresponde a la motivación de las resoluciones.

En ese sentido, consideramos que para resolver el presente caso en debida forma es necesario hacer referencia a los conceptos de proceso ejecutivo y título ejecutivo, a la naturaleza de las diligencias de notificación de título a herederos y, finalmente, establecer la interpretación correcta del artículo 1257 CPCM, en lo pertinente al caso.

Sobre el proceso ejecutivo. El proceso o juicio ejecutivo es un proceso especial, mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación

documentada en un título dotado de autenticidad, que a diferencia de los procesos de conocimiento no tiene por objeto la declaración de hechos dudosos o controvertidos, sino simplemente la realización de los que estén esclarecidos por documentos fehacientes, esto es, por títulos que autoricen vehementemente la presunción de que el derecho del actor es legítimo. Por eso el documento que se presenta ha de ser suficiente y bastarse a sí mismo para que se habilite la tutela judicial ejecutiva.

El proceso ejecutivo no es un proceso declarativo ni un trámite de ejecución forzosa, aunque comparte rasgos de ambas realidades procesales; más bien es un proceso especial, propio en su género. La función del proceso ejecutivo es distinta a la del proceso declarativo. En este, se pretende determinar si existe o no el derecho que una parte invoca frente a la otra. Por el contrario, mediante el proceso ejecutivo se intenta hacer efectiva la realización de un derecho cuya existencia consta acreditada a través de un documento que da fe de él, según el amparo de la ley.

El artículo 458 inciso 1 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) 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*. El documento que sirve de base al proceso ejecutivo es un *título ejecutivo.* Este título es una declaración contractual o autoritaria que consta siempre por escrito y que describe la existencia de una obligación de manera fehaciente; por tanto, el título ejecutivo es la declaración sobre la cual debe tener lugar la acción. El artículo 457 CPCM establece qué documentos son títulos ejecutivos, de donde se advierte que la ejecutividad de un documento está determinada por la ley, en virtud que es la ley la que establece cuáles documentos traen aparejada *fuerza ejecutiva*.

La doctrina señala que para que tenga lugar el juicio ejecutivo es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos: **a)** que exista un acreedor o persona con derecho a pedir; **b)** la existencia de un deudor cierto o determinado; **c)** deuda líquida o liquidable; **d)** plazo vencido, y **e)** que el documento presentado tenga aparejada fuerza ejecutiva, es decir, que sea un título ejecutivo. Este título, para que pueda configurarse como prueba preconstituida, deberá consignar la obligación cuyo cumplimiento se exige. Además, deberá determinar de manera precisa al acreedor y al deudor, así como 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 el deudor ha incurrido en mora para poder dar trámite a la demanda (artículo 460 CPCM). En el caso de marras el debate gira en torno al requisito "*la existencia de deudor cierto o determinado",* y sobre este punto volveremos más adelante.

Sobre el concepto de título ejecutivo. En primer lugar debemos tener claro que, en la legislación salvadoreña, título ejecutivo (artículo 457 CPCM) y título de ejecución (artículos 554 y 555 CPCM) son categorías totalmente diferentes; los primeros son el sustento del juicio ejecutivo y los segundos el del trámite de ejecución forzosa. En este caso haremos referencia a los primeros. Según la naturaleza del título ejecutivo o de la relación subyacente que lo inspira, el mismo puede dar lugar al proceso ejecutivo mercantil o al proceso ejecutivo civil. En algunas legislaciones "proceso ejecutivo" y "ejecución forzosa" pueden ser sinó-

nimos, pero en la normativa procesal y organización jurisdiccional salvadoreña, representan actuaciones judiciales diferentes.

A diferencia de los títulos de ejecución, los títulos ejecutivos son documentos extrajudiciales, en el sentido que no han atravesado el filtro de la tutela judicial, es decir, a diferencia de las sentencias judiciales, que sirven de títulos de ejecución, no son el producto de la organización y actividad jurisdiccional, y por ese mismo motivo deben atravesar la vía procesal especialmente adecuada para ellos, esta es, la del proceso ejecutivo. Un título ejecutivo, entonces, es un instrumento fehaciente no judicial, pero cuya autenticidad atribuida por la ley lo califica como el soporte del juicio ejecutivo. La sentencia condenatoria dictada en el proceso ejecutivo se convierte en un título de ejecución forzosa, de modo que el titulo ejecutivo es un documento privilegiado a partir del cual se puede obtener un título de esa calidad.

El titulo ejecutivo sólo puede hacerse valer contra las personas determinadas en su contenido o contra las personas que la ley vincula, como los herederos declarados del suscriptor del referido título. Quiere decir que el titulo ejecutivo se perfila contra personas capacitadas por la ley para responder por la obligación que el documento ampara. Que exista *deudor determinado* no sólo significa que debe existir una persona a la que se le asigna la calidad de deudora, sino que esa persona debe estar en las condiciones legalmente exigidas para vincularse le al pago del crédito que se reclama. Lo *determinado* va más allá de la existencia de un deudor, pues también representada la existencia de una persona que está capacitada por la ley para responder por el crédito. En términos jurídicos, la simple existencia de una deuda no equivale a la existencia de un deudor determinado que está en la condición necesaria para ser demandado. Por ejemplo, el arrendatario de casas, almacenes u otros edificios, a pesar de no haber efectuado el correspondiente pago de renta, no incurre en mora mientras no se le *reconvenga* en la forma prescrita en el artículo 1765 CC, según lo dispone el artículo 1422 ordinal 1 CC. Al no estar en mora por no habérsele efectuado las reconvenciones en pago, y no obstante ser un deudor materialmente hablando, no es un deudor determinado en términos formales. Similar regla rige para los herederos de deudas documentadas en títulos ejecutivos, pues no obstante ser representantes de la personalidad del causante, a quien se le atribuye la génesis u originalidad de la deuda, no por eso se constituyen como deudores a quienes se les puede demandar judicialmente, sino hasta que se le da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1257 CC. Para comprender lo anterior haremos referencia a la notificación de la existencia de título ejecutivo.

Diligencias de notificación judicial de título a herederos diligencias de notificación de existencia de título ejecutivo. Los herederos declarados, como representantes y continuadores de la personalidad del causante, deben responder por las deudas por él heredadas, pero tratándose de deudas documentadas en títulos ejecutivos, sólo responderán por esas deudas si el título ejecutivo se les ha notificado judicialmente; asimismo debe realizarse a los curadores o cualquier persona responsable de la masa sucesoral, como representantes en el caso de los curadores y continuadores en el caso de los herederos; con ese objetivo se establecen las diligencias de notificación judicial de título a

herederos o diligencias de notificación de existencia de título ejecutivo. Estas diligencias se regulan en el artículo 1257 CC, de la siguiente manera: *"Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos".* En atención al contenido de este precepto legal, las diligencias de notificación judicial de título a herederos y extensivamente a los curadores ya que son ellos los cuidadores o administradores de los bienes bajo su cargo, constituyen una solemnidad especial y un presupuesto de procesabilidad.

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

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

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

La naturaleza de las diligencias de notificación de existencia de título ejecutivo o diligencias de notificación de título a herederos es la de ser una solemnidad especial y un requisito de procesabilidad, pero como diligencias *en sí*, más bien, como diligencias judiciales en general, constituyen un recurso, una herramienta o un medio para satisfacer un derecho auto-atribuido o una pretensión jurídicamente relevante

Interpretación del artículo 1257 CC. El referido precepto establece: *"Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos".* En relación al presente caso, lo que interesa resaltar del referido artículo es lo siguiente: 1. La notificación de título ejecutivo tiene un sentido utilitario, este es, habilitar el ejercicio de la acción ejecutiva, pues, como antes se dijo, este tipo de notificación es un *presupuesto de procesabilidad* Por ello, los actos positivos que el heredero realice en cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo no se anulan en ningún sentido, pues la necesidad de la notificación se piensa en función de la acción ejecutiva, es decir, cuando el heredero no cumple con los términos de la obligación heredada. Si el heredero cumple naturalmente con la obligación del difunto, la notificación del título no se impone como una necesidad formal. 2. El título ejecutivo, respecto de la ejecución, es válido frente a los herederos declarados y extensivamente a los curadores nombrados ya que son ellos los cuidadores o administradores de los bienes bajo su cargo, hasta que se les notifica su existencia por medios judiciales. Como antes se dijo, la notificación del título ejecutivo a los herederos o para el caso de sub examine al Curador de la Herencia Yacente, activa la posibilidad de que éste sirva de base de la acción contra ellos, caso contrario la falta de notificación del título sería una excepción totalmente oponible contra la acción ejecutiva, por no haberse cumplido con una formalidad esencial que la ley establece. En conclusión, la notificación del título ejecutivo a los herederos o curadores de herencia yacente es un presupuesto esencial de la acción ejecutiva que se promueve contra estos, a fin de determinarles la calidad de deudores y que se tenga el pleno conocimiento de la deuda del causante.

Caso de marras. El Juez A quo advirtió que el cumplimiento de la obligación que se reclamada a los demandados ha sido documentada en un título ejecutivo, este es, un contrato de préstamo mercantil (agregado de fs. […]) suscrito por la parte actora y los señores: […]**,** en su calidad de deudora principal, […] (fallecido) estos últimos en su calidad de codeudores solidarios, no obstante la masa del causante cuenta con representación por medio de Curadora Ad Litem, no se le ha notificado la existencia del título ejecutivo en los términos que dispone el artículo 1257 CC, de modo que no tiene la calidad de deudor cierto, por lo cual se declaró improponible la demanda *in limine litis,* en cuanto a la masa sucesoral del causante […]. Al respecto, consideramos que la postura del Juez A quo en el presente caso es correcta, por cuanto […]**,** previo a promover el proceso ejecutivo debió notificarle en legal forma la existencia del título ejecutivo a la Curadora de la Herencia Yacente de la masa del causante señor […], tal como lo dispone el artículo 1257 CC, pues se trata de un presupuesto esencial de la

acción, el cual teniendo el curador la potestad de velar por la mera custodia y conservación de los bienes, así como los necesarios para el cobro de créditos, pago de deudas, etc., tal como lo disponen los Arts. 486 y siguientes C.C., es en ese sentido que al igual que al Heredero definitivo tiene que hacerse las diligencias de notificación de titulo ejecutivo al Curador de la Herencia que ha sido declarada como yacente para que cumpla con las funciones que le ha sido conferidas, tal como consta en el Art 486 C.C. y Siguientes; siendo esa la forma en la que tiene que entenderse estas diligencias y no siendo así una restricción exclusiva que la notificación tiene que ser solo para herederos declarado ya que el fin de las mismas es que se haga del conocimiento de la persona que está en administración, representación y resguardo de los bienes que a su defunción dejare el causante, para que tenga pleno conocimiento de las deudas del mismo, en conclusión las suscritas consideramos que la decisión tomada por el juez inferior no vulnera preceptos como la apelante manifestó, ya que el mismo solo velo por el cumplimiento de un requisito de procesabilidad, asimismo consideramos que la decisión tomado en el auto apelado de las ocho horas del día veintiocho de agosto del presente año es correcta y apegada a derecho, en vista de que los requisitos de procesabilidad no pueden ser suplidos por nada."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 82-4CM-19-A, fecha de la resolución: 17/12/2019

EJECUCIÓN FORZOSA DE LA SENTENCIA

CONSTITUYE UN MERO TRÁMITE O PROCEDIMIENTO DE LEGALIDAD CUYA FINALIDAD ES HACER CUMPLIR LAS SENTENCIAS, A TRAVÉS DE LAS CUALES YA SE HAN RESUELTO LAS PRETENSIONES

"Ejecución forzosa de sentencias firmes. En general existen dos grandes conjuntos de actuaciones judiciales. Uno lo representa el *proceso judicial* y el otro las *diligencias judiciales.* El primero se caracteriza por la concurrencia de voluntades individuales en conflicto y el segundo por la concurrencia de voluntades individuales libre de conflicto o con posibilidades de soslayarlo. Tanto el proceso como las diligencias judiciales son instrumentos constituidos con la finalidad de resolver pretensiones jurídicas. A través del proceso judicial se resuelven pretensiones que envuelven intereses jurídicos debatidos, mientras que con las diligencias judiciales se resuelven, como regla general, pretensiones autoatribuidas a partir de la noción de legalidad o justicia que cada individuo tiene.

Junto a los procesos y diligencias coexiste un tercer conjunto de actuaciones judiciales. Se trata de la *ejecución forzosa de sentencias firmes.* La naturaleza de dicho conjunto no es la de ser un proceso ni una diligencia judicial, pues su finalidad no es la de resolver pretensiones jurídicamente debatidas o autoatribuidas, sino la de hacer cumplir las sentencias a través de las cuales ya se han resuelto las mismas. En efecto, se trata de un mero *trámite* o procedimiento de legalidad.

EL TRÁMITE DE LA EJECUCIÓN FORZOSA CONLLEVA UN CONJUNTO DE ACTUACIONES RÍGIDAS QUE NO PERMITEN SALIRSE DE LOS ESQUEMAS NORMATIVOS, CUYA POSIBILIDAD DE RECURRIR EN APELACIÓN ES MUY LIMITADA

"El *trámite de ejecución forzosa* persigue que se cumpla lo juzgado, sin mayores posibilidades adversativas que las que el CPCM prevé. Su propia naturaleza establece un conjunto de actuaciones rígidas, pues los esquemas normativos que la ley impone para la *tramitación* de la ejecución son sumamente cerrados, de modo que no permite que el juez ni las partes pretendan innovar, crear o modificar las pautas con las cuales se configura. A esto obedece, por ejemplo, que durante el trámite de ejecución forzosa la posibilidad de recurrir en apelación sea muy limitada, pues únicamente se habilita el recurso de apelación contra las resoluciones identificadas en los Artículos 563, 575, 12, 584, 585 y 595 CPCM, bajo el riesgo de incurrir en abuso del derecho al momento de recurrir."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 86-4CM-18-A, fecha de la resolución: 07/05/2019

IGUALDAD DE LOS HIJOS FRENTE AL DERECHO DE SUCESIÓN

LOS HIJOS DEL CAUSANTE, CUALQUIERA QUE FUESE SU FILIACIÓN, POSEEN IGUAL DERECHO DE SUCEDER, NO OBSTANTE QUE LA SUCESIÓN SE HAYA ABIERTO ANTES DE LA VIGENCIA DE LA ACTUAL CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

*"*Está Cámara al hacer el estudio correspondiente sobre los motivos de apelación invocados hace las siguientes consideraciones:

A) El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate, ha sido mal interpretado Art. 510 No 3o. C. Pr. C. y M. con relación del Art. 223 7C.

Debe señalarse como primer punto de análisis que de la simple lectura del Proceso, el señor […], falleció el día tres de enero de mil novecientos setenta y seis, Su esposa […] y sus dos hijos de matrimonio […] aceptan herencia abintestato y fueron declarados como tales el día veintiocho de junio de mil novecientos setenta y siete.

Asimismo, un poco menos de dos años de su muerte, el causante señor […], reconoció como su hija- nacida fuera de matrimonio- a la señora [...], de manera que a la fecha del reconocimiento y del deceso del señor […], estaba vigente la Constitución de mil novecientos sesenta y dos, donde se establecía que los hijos naturales estaban en desigualdad frente a los hijos legítimos para adquirir los derechos de herencia de su progenitor; es hasta la Constitución en el año de mil novecientos chenta y tres, que los hijos adquieren igualdad de derechos.

Sobre este tema la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en resolución de fecha doce de noviembre de 2003, pronunciada bajo referencia 577-2003, sostiene: "...Este tribunal considera que en función de la regularidad jurídica, siguiendo en esto a la línea jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional, la norma primaria en cualquiera de sus "ediciones" a partir de 1950, prevalece sobre toda la legislación y por ende, incluye como criterio "la interpretación

conforme a la constitución.. Así las cosas, la violación de las normas relativas a la igualdad de derechos de los hijos, cualquiera que sea su filiación, ha comprometido, en la decisión sobre el derecho a heredar de sus padres, “en igualdad de condiciones”, el principio de igualdad jurídica de los hijos, que se regula a partir de los Arts. 181 de la Constitución de 1950, 180 de la Constitución de 1962; y, que actuante se haya dispuesto en los Arts. 36 de la Constitución de 1983, 988 Ord. 1°. C. C. y 203 Ord. 4°. C.F ...En consecuencia, dado que la preeminencia del texto constitucional frente a la normativa secundaria resulta inobjetable, por ser aquel la norma primaria del ordenamiento jurídico nacional, de modo que su jerarquía debe ser observada rigurosamente por los jueces, incluyendo, desde luego, a este tribunal."“ Agrega la antedicha Sala “....Finalmente, la cuestión en torno a la irretroactividad de las leyes que emana del Art. 21 Cn., en opinión de este tribunal, resulta ajeno al debate de la cuestión porque, en definitiva, en la especie se trata de ejercer el control de constitucionalidad de las normas en nuestro sistema jurídico, mediante el mecanismo judicial que garantice la necesario conformidad de las disposiciones infraconstitucionales con la norma suprema jurídica, basado en el principio de supremacía constitucional y al cual está sujeto este tribunal, por virtud del Art. 235 Cn., que establece el mandato para todo funcionario civil de cumplir y hacer cumplir la constitución, ateniendo a su texto cualquiera que fueren las leyes que la contraríen... “

Así las cosas en el presente caso, no es discutible el derecho que la señora […], tiene sobre la sucesión del señor […], como hija del causante, ya que no obstante que la sucesión del mencionado causante se abrió con su muerte en mil novecientos setenta y seis; por el principio de supremacía constitucional sobre el cual descansa la igualdad de los hijos, a la mencionada le asiste derecho sobre la sucesión del causante, ya que así lo dispone el Art. 988 No. 1 C.C..”

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-21-5-CPCM-2018, fecha de la resolución: 07/01/2019

IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE COTIZACIONES PREVISIONALES

NO ES POSIBLE APLICAR LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA QUE REGULA EL CÓDIGO CIVIL EN SUS ARTÍCULOS 2253 Y 2254

"El Licenciado […], ha argumentado en su escrito de apelación que las cotizaciones reclamadas por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social bajo el Régimen de Salud, correspondientes a los meses diciembre dos mil dos hasta marzo del dos mil ocho, han prescrito por tener más de diez años de antigüedad a la fecha de presentación de la demanda, fundamentado en los Arts. 2231, 2232, 2236, 2253 y 2254 del Código Civil; sobre tal alegación esta Cámara en reiteradas sentencias ha sostenido:

La Prescripción en términos generales y de acuerdo al Artículo 2231 del Código Civil, “Es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas

acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales." *Existen dos tipos de Prescripciones: La Adquisitiva y la Extintiva. Siendo la segunda de ellas, la que nos interesa para el caso en estudio, y en ese sentido tenemos: que su finalidad es la extinción de la acción para reclamar el derecho, en los casos de deudas en dinero, es el desaparecimiento del derecho del acreedor para reclamar ejecutivamente la obligación, extinguido este derecho, desaparece la obligación de pagar por parte del deudor.*

Es cierto, que a tenor de los Arts. 2253 y 2254 del C.C., lo único que exige el legislador para que prescriban o se extingan las acciones ejecutivas, es el transcurso de un tiempo de diez años, en ese lapso de tiempo, la parte acreedora no debe de haber ejercido acción alguna de cobro frente al deudor; para tener por extinguida la obligación debida.

Pero tal regla tiene su excepción, al tratarse de obligaciones de orden público y Social como son el pago de Cotizaciones por el Régimen de Pensión por Invalidez, Vejez o Muerte ó el Régimen de Salud, Enfermedad y Riesgos Profesionales, éstas siempre por su contenido de Seguridad Social se encuentran inmersas en una ley especial, tal como lo regula el Art. 20 de la Ley Sistema de Ahorro para Pensiones, en sus incisos cinco y seis, que literalmente dicen: *"Lo dispuesto en este Artículo será también aplicable al ISSS y al INPEP, pero en estos casos será competente para el conocimiento de la acción judicial de cobro, los tribunales con competencia en materia Civil, según la cuantía, quienes actuarán conforme el trámite que corresponda de acuerdo a la ley... Cualquier deuda a favor del Fondo de Pensiones será imprescriptible.* "Vinculando tal disposición legal directamente al INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL y al INSTITUTO NACIONAL DE PENSIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS, como receptores de cotizaciones obrero - patronales; y la razón de esta vinculación recae en que el legislador previó el caso que en un futuro se adeudaran cotizaciones de trabajadores que aún continuaban trabajando y hubieren optado por pensionarse bajo el sistema del Seguro Social o por el Instituto Nacional de los Empleados Públicos; lo anterior tiene su razón de ser, porque antes de la entrada en vigencia de la Ley del Sistema de Ahorro y Pensiones, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, cubría a sus cotizantes con el Régimen de Salud y el Régimen de Pensión por Invalidez, Vejez y Muerte, y en ese supuesto esas personas que no fueron absorbidos por las AFP o que no decidieron cambiarse al sistema privado continúan cotizando por bajo los dos Regímenes para recibir los beneficios del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, a través de su Unidad de Pensiones.-

También no debe de olvidarse lo estipulado en el Art. 52 de la Constitución de la República al señalar que: "Los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables. La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social."

Por tales motivos, esta Cámara es del criterio que tanto el Régimen de Salud, Enfermedad y Riesgos Profesionales y el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, son derechos contenidos en la Seguridad Social y por lo tanto son de orden público y social, asimismo irrenunciables; señalando el Art. 50 inciso 1 Cn., que "La Seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio."

En tal sentido, no es posible aplicar en el caso en estudio, la Prescripción extintiva que regula el Código Civil en sus Artículos 2253 y 2254 solicitada por la parte apelante, en atención a que el adeudo reclamado tiene su origen no en una relación civil y mercantil para aplicársele la Prescripción del derecho común, sino en una relación laboral, es decir Patrono con Trabajador, en donde el patrono ha hecho las deducciones al salario de los trabajadores y no los enteró en su oportunidad al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, aportaciones que precisamente afectarán la pensión de los trabajadores, y como se ha dicho anteriormente son derechos sociales de orden público y social, por lo tanto irrenunciables e imprescriptibles.

En ese mismo orden, y con fundamento en lo antes expuesto, el señor Juez a quo a criterio de este Tribunal, no ha cometido infracción por aplicación indebida del Artículo 20 inciso quinto y sexto de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones tal como lo sostiene la parte apelante.

Por último, y ante la alegación hecha por el Licenciado […], de que por sentencia pronunciada en el incidente de apelación Ref.6- 2oMC-10-R de fecha veintinueve de abril del dos mil diez, dictada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en la cual dicho tribunal si conoció sobre la excepción de prescripción extintiva bajo similares circunstancias al caso de marras y donde se estimó la procedencia de la excepción perentoria de Prescripción extintiva de la acción ejecutiva; debe aclararse, que la misma Cámara por resolución de las diez horas del catorce de marzo del año dos mil diecinueve, y en caso similar al propuesto por el apelante, ya modificó su criterio, resolviendo en este último caso a favor de las pretensiones del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.-

Por consiguiente, es procedente declarar no ha lugar a lo alegado por la parte demandada-apelante y confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida por estar arreglada a derecho, condenando en costas a la parte apelante."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-78-31-10-19, fecha de la resolución: 29/11/2019

IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA CARECEN DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ILEGALIDAD, ANULACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

"En tal sentido, corresponde referirnos en primer lugar, a la competencia de este tribunal en razón de la materia, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 262, del veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial N° 62, tomo N° 338, del treinta y uno de marzo del mismo año, que regula la Jurisdicción, atribuciones y residencia de las Cámaras de Segunda Instancia y Juzgados de Primera Instancia, señala que la *"CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. – Residencia: San Salvador. Conocerá de los asuntos civiles, mercantiles...*, asimismo, el Art. 29 del

Código Procesal Civil y Mercantil, en lo pertinente *EXPRESA: "Las cámaras de segunda instancia conocerán: 2°. De las demandas contra el Estado;…"*, de las disposiciones citadas se extrae que la competencia de este tribunal se delimita al conocimiento de las demanda contra el Estado en materia de derecho civil y mercantil.

El decreto legislativo 761 de diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete establece en el romano III, que se crean los juzgados de lo contencioso administrativo con la finalidad de que conozcan los litigios de esta naturaleza en primera y segunda instancia.

En concordancia con lo anterior, el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa expone que aquella será la competente para conocer de las pretensiones que se deriven de las actuaciones u omisiones de la administración pública sujetas al derecho administrativo, en ese sentido el Art. 3 letra "a", de la mencionada ley dispone que entre sus competencias se encuentra deducir pretensiones referentes a actos administrativos, tanto de los expresos, tácitos y presuntos, pues esta jurisdicción tiene por objeto garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la administración pública, sujeta al derecho administrativo, así como conocer y resolver los distintos aspectos de la relación jurídico administrativa.

Producto de lo anterior, el objeto y pretensiones de la demanda comprende el análisis del ejercicio de la función administrativa, derivada de una manifestación de la autoridad demandada, en la que se pide que el juez contencioso administrativo ejerza control respecto de la legalidad de la actuación de la administración, de acuerdo a los Arts. 1, 3, 4, 5 y 10 letra "a" de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y sumado a ello, se pretende que este tribunal realice la interpretación que la contratista solicitó en su momento a la administración respecto del contrato, declarando el alcance o sentido de la cláusula que genera la disputa entre las partes, por tanto, corresponde su conocimiento a los tribunales especializados en materia administrativa.

En tal sentido, las pretensiones ejercitadas no encajan en ninguna de las materias objeto de conocimiento en los tribunales civiles y mercantiles, de conformidad con el Art. 90 CPCM, que dispone: "Las partes podrán pretender de los tribunales de justicia la mera declaración de la existencia o alcance de un derecho, obligación o cualquier otra situación jurídica; la declaración de condena al cumplimiento de una determinada prestación; así como la constitución, modificación o extinción de actos o situaciones jurídicas. También podrán pretender la ejecución de lo dispuesto en los títulos establecidos por la ley, la adopción de medidas cautelares, y cualquier otra clase de protección expresamente prevista por la ley." Por tanto, si la pretensión ejercitada tiene por objeto que se emita un pronunciamiento judicial sobre la legalidad que envuelve al acto impugnado con el objeto de que se anule el mismo y que en la sentencia se supla la actuación administrativa denegada emitiendo la interpretación que correspondía efectuar a la administración respecto de la cláusula contractual en disputa, esta Cámara no tiene competencia objetiva para conocer de la demanda que se interpone.

En segundo lugar, en relación a la competencia en razón del grado, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en la resolución 123-COM-2015 de las diez horas

catorce minutos de dieciocho de agosto de dos mil quince, en síntesis sostuvo que el Art. 1 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador, le otorga a dicha institución capacidad legal de ser sujeto de derechos y obligaciones, y que de acuerdo a los Arts. 6 Inc. 1 y 9 letra “d” del citado cuerpo normativo, la representación legal y su ejercicio le corresponde al Director General de la Policía Nacional Civil, concluyendo que la institución demandada, posee personería jurídica para responder por medio de su representante legal, con autonomía del Gobierno Central, por tanto, en razón del grado las acciones judiciales en su contra deben sustanciarse en los tribunales comunes.

Por consiguiente, tanto en razón de la materia como del grado, esta Cámara no resulta competente para conocer de la demanda de que se trata, a fin de que se declare la ilegalidad y la anulación de los actos administrativos presuntos emitidos por la autoridad demandada."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 57-C-19, fecha de la resolución: 03/04/2019

INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

INFRACCIÓN QUE SE PRODUCE AL OTORGAR EL JUEZ MÁS DE LO PEDIDO EN LA DEMANDA, EN EL SENTIDO DE CONDENAR AL DEUDOR AL PAGO DE LOS INTERESES CONVENCIONALES A PARTIR DE UNA FECHA DISTINTA A LA SOLICITADA Y ACREDITADA POR LA PARTE ACTORA

"1. Tal como se expresó en párrafos precedentes, el presente recurso fue interpuesto en contra de la parte final del romano primero; los romanos segundo y tercero de la sentencia proveída por el Juzgado de lo Civil de Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las quince horas del día veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, en el cual, se señaló como finalidad, la revisión de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, prevista en el Art. 510 Ord. 1 CPCM, especialmente respecto al contenido del Art. 218 de la normativa antes mencionada. En ese sentido, la apelante sostiene primordialmente, que con el título ejecutivo y la certificación extendida por el gerente general del Fondo Social para la Vivienda, se ha acreditado la existencia de la obligación accesoria del pago de primas de seguros a cargo del demandado, y el monto líquido que adeuda en tal concepto, por lo que procede condenarlo a pagar las primas de seguros antes mencionadas, por el monto reclamado más las costas procesales. Asimismo, la recurrente adujo que la sentencia es incongruente, debido a que en la parte final del romano primero de la misma, se computan los intereses desde el día veintinueve de febrero de dos mil doce, siendo lo correcto, a partir del día veintinueve de octubre de dos mil doce, hasta la cancelación total de la deuda.

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 de que en apelación se decide tanto como haya sido apelado, esto es, la regla “tantum apellatum quantum devollutum”, lo cual “deriva del principio dispositivo que impera en el ámbito pro-

cesal civil (y, más en concreto, del principio de la congruencia), que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado, y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas" (Garberí Llobregat). Asimismo, en atención al principio de oralidad, contemplado en el Art. 8 CPCM, se tendrán también en consideración los argumentos vertidos de forma oral por la parte apelante en relación al recurso interpuesto.

3. Expuesta la finalidad del recurso interpuesto en párrafos anteriores, en este punto es menester enunciar el esquema de análisis que seguirá la presente decisión. En ese sentido, advirtiendo que los fundamentos del recurso, guardan relación con el principio de congruencia y el título ejecutivo, es procedente (i) analizar el mencionado principio, desde la perspectiva constitucional del derecho internacional de los Derechos Humanos, y legal; (ii) esbozar unas nociones preliminares respecto del proceso ejecutivo y los títulos ejecutivos; y por consiguiente, (iii) verificar la concurrencia o no, de la infracción alegada por la impetrante. Para ello, es pertinente (iv) apuntar los argumentos esgrimidos por el juez a quo; (v) analizar determinadas cláusulas del documento base de la acción y de la certificación presentada; (vi) comentar de manera sucinta los Arts. 457 y 458 CPCM; (vii) hacer brevemente una acotación al Art. 71 LFSV; (viii) referirse al Art. 459 CPCM con relación al Art. 72 de la LFSV, y la aplicación de dichas disposiciones legales al caso de mérito, ello a fin de efectuar las conclusiones correspondientes, y finalmente apreciar las implicaciones concretas del presente caso en el precedente sostenido por esta Cámara, en un supuesto similar.

4. Preliminarmente, es pertinente acotar que la congruencia es un principio constitucional aplicable a todo proceso jurisdiccional y no jurisdiccional. [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Ref. 35-2015 del 13/07/2016. Sentencia de Amparo. Ref. 291-2007 del 11-07-2008].En ese sentido, *"[…] el deber de congruencia, es un principio general del derecho procesal que limita al juez o tribunal en cualquier clase de proceso a resolver sobre lo pedido, siendo un principio inherente a la función jurisdiccional".*[Sentencia de Amparo, Ref. 310-2004. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 03/11/2005].

5. Aunado a lo anterior, se ha afirmado que *"el principio de congruencia y el derecho de defesa están íntimamente vinculados, por cuanto en todo proceso no debe apartarse a las partes del verdadero debate contradictorio, y propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, pues podría producirse un fallo no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes"* [Amparo, Ref. 156-98. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 14/07/1999]. En ese orden, se ha señalado que la congruencia *"obtiene su concreción en el proveído final del juzgador, entiéndase el definitivo, ya que es el momento que representa, frente a la tutela efectiva de los derechos de los gobernados, la obligación de circunscribirla a la pretensión del actor"* [Amparo, Ref. 440-2007. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 26/02/2009].

6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es el instrumento legal que, a nivel del sistema interamericano de derechos humanos,

desarrolla las obligaciones de los Estados partes para con sus ciudadanos. En ese orden, si bien la mayoría de derechos invocados en ella suelen interpretarse desde la óptica del derecho penal, tales interpretaciones pueden extrapolarse a casos como el que nos ocupa. Así, como parte del debido proceso, se contempla el derecho a una sentencia justa, mismo que a su vez tiene dos categorías, la primera, el principio *pro sententia,* en virtud del cual las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculo para alcanzarla; y, la segunda, el derecho a la congruencia de la sentencia, es decir, la correlación entre acusación [es decir, las pretensiones de las partes], prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso [Rodríguez Rescial, V.M. El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos].

7. Por su parte, la Honorable Sala de lo Civil, ha sostenido que *"[…] por congruencia debe entenderse la adecuación o conformidad que debe existir entre la parte dispositiva de la sentencia y las pretensiones deducidas en el proceso y que constituyen su objeto, así como aquellas alegaciones del demandado que delimiten dicha pretensión".* De ahí que se considera *"[…] de capital importancia indicar que el contenido de una sentencia obliga al Tribunal a sujetarse a lo pedido por la parte respectiva, teniendo como fin asegurar una tutela judicial efectiva y de defensa".*[Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación. Ref. 297-CAC-2012 del 26/11/2014].

8. En ese orden, el Art. 218 CPCM dispone que las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos, por lo que el juez o jueza deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve, no pudiéndose otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes; ello sin perjuicio del principio iura novit iura, en razón del cual, es plausible que el juez o jueza emplee los fundamentos de derecho o las normas jurídicas que considere más adecuadas al caso, aunque no hubieran sido invocados por las partes.

9. Ahora bien, en otro orden de ideas, es pertinente acotar que por proceso ejecutivo, se entiende *"[…] aquel procedimiento reglado por la ley, conforme al cual el aparato jurisdiccional del Estado se acciona, a petición de parte interesada, para efectivizar las pretensiones por éste formuladas, tendientes a satisfacer derechos concretos […]".* [Pineda Rodríguez, A. & Leal Pérez, H. El Título Ejecutivo y el Proceso Ejecutivo. Manual Teórico Práctico. 2016. Pág. 138.]

10. Así, es un proceso cognitivo, cuyo objeto lo constituye *"[…] la pretensión dirigida al cumplimiento de una obligación de pago, exigible, líquida o liquidable, contenida en un título ejecutivo; también puede estar referido al pago de deudas genéricas o al cumplimiento de obligaciones de hacer, siempre que resulten del título ejecutivo".* Además, en dicho proceso *"[…] la actividad probatoria es eventual y generalmente acotada a lo documental; [ya que] la pretensión se basa inicialmente en prueba documental (el título ejecutivo) y el ofrecimiento de otras pruebas dependerá de la oposición que eventualmente formule el demandado, pues en caso de no oponerse dentro del plazo legal se dictará sentencia de*

inmediato […]. [Santiago Garderes Gasparri. Código Procesal Civil y Mercantil Comentado. 2016. Pág. 501].

11. Por otra parte, *"[…] el título ejecutivo es el documento público o privado en virtud del cual cabe proceder un juicio ejecutivo, título emanado por las partes o por decisión judicial, en el cual debe constar una obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor, idónea para lograr el convencimiento del juez a efecto de decretar el mandamiento ejecutivo correspondiente, acompañado o no del decreto de medidas cautelares, sea que la parte demandante lo haya solicitado o se hubiere abstenido de hacerlo […]".*[Pineda Rodríguez, A. & Leal Pérez, H. Ob. Cit. Pág. 15].

12. En ese sentido, se ha expresado que el *"[…] título ejecutivo […] constituye un presupuesto de esta especial estructura; [pues], sin título ejecutivo no puede promoverse un proceso ejecutivo, y sólo la ley puede determinar qué documentos tienen esa calidad"*. De ahí que, *"[…] puede decirse que el núcleo conceptual lo constituye la obligación, aunque debe estar contenida en alguno de los documentos previstos en la ley, de donde resulta su eficacia probatoria. El título se caracteriza, desde el punto de vista documental, por la fuerza probatoria que le asigna la ley respecto de la legitimación activa y pasiva (calidad de acreedor y deudor) y la existencia y monto de la obligación documentada. Ese valor probatorio se sustenta, a su vez, en la noción de autenticidad, que puede resultar de las propias características del documento (instrumento público, instrumento privado fehaciente) o de una presunción legal que le asigna tal condición."* [Santiago Garderes Gasparri. Ob. Cit. 2016. Págs. 493-496].

13. Así las cosas, habiéndose efectuado las acotaciones preliminares arriba apuntadas, en este punto, corresponde verificar la concurrencia o no, de la infracción alegada por la apelante. Para ello, en principio, es menester referir que, los puntos apelados esencialmente radican *primero*, en la incongruencia advertida en la fecha a partir de la cual, deben computarse los intereses convencionales, pues la que fue peticionada por la parte demandante, no coincide con la fecha a partir de cual el juez a quo, condenó al demandado; *segundo*, el pago de las primas de seguro de vida y de daños; y *tercero*, el pago de las costas procesales generadas.

14. Pues bien, respecto al primer punto impugnado, es preciso denotar que en la demanda, entre otros aspectos, se peticionó que se condene al señor OEST, a pagar al FSV, los *"intereses convencionales del seis por ciento anual (6.00%) sobre saldos insolutos, que adeuda desde el día veintinueve de octubre de dos mil doce, hasta la cancelación total de la deuda […]".* [Las mayúsculas sostenidas en el texto original, han sido suprimidas]. Además, en la certificación extendida por el gerente general del Fondo Social para la Vivienda, licenciado MABB, a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil diecisiete, se hizo constar que *"[…] el señor OEST, adeuda al Fondo Social para la Vivienda […] en concepto de intereses la cantidad […], comprendidos desde el día 29 de octubre de 2012 […]".*[Las mayúsculas sostenidas en el texto original, han sido suprimidas].

15. En ese orden, se observa que si bien en el considerando VI parte final de la sentencia apelada, se aludió correctamente a los intereses normales del

seis por ciento anual, contados desde el día veintinueve de octubre de dos mil doce, se advierte que en el fallo de la aludida resolución, específicamente en la parte final del romano primero, se estableció erróneamente, que los intereses normales del seis por ciento anual, se contabilizan "a partir del veintinueve de febrero de dos mil doce". […].

16. En su virtud, es menester señalar que según la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, *"El deber de congruencia de las resoluciones judiciales se sitúa pues en el marco de vinculación o adecuación de la actividad judicial desarrollada en el proceso a lo solicitado por las partes con el fin de evitar una actuación parcial, [y por] cuanto una merma del principio de contradicción."* Así *"[…] los términos útiles para apreciar la congruencia o incongruencia de una sentencia [son]: a) la parte dispositiva o fallo de la sentencia, no sus fundamentos de derecho, y b) Las pretensiones deducidas en los diferentes actos de alegación, así como las alegaciones de las partes que delimiten la pretensión."* [Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación. Ref. 297-CAC-2012 del 26/11/2014].

17. En consecuencia, dado que el juez a quo condenó al demandado, señor OEST, a pagar los intereses reclamados desde el veintinueve de febrero de dos mil doce, y no desde el veintinueve de octubre de dos mil doce, tal como lo peticionó y acreditó la impetrante, se advierte que ha infringido el principio de congruencia, en razón de que falló en el sentido de otorgar más de lo solicitado por la parte actora. Por consiguiente, es procedente anular la parte final del romano primero, y dictar en su lugar, el pronunciamiento que corresponde, es decir, condenando a la parte demandada al pago de los intereses normales del seis por ciento anual, a partir del día veintinueve de octubre de dos mil doce, en adelante hasta cancelar la deuda."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 144-2018-E-APEL, fecha de la resolución: 26/02/2019

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL A MENORES DE EDAD

JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

"En el presente caso la parte apelante alega que el Juez *A quo* incurrió en una serie de infracciones legales y en la inadecuada valoración de los elementos probatorios, que lo condujeron a tener por acreditado que el […] fue el responsable de un hecho dañoso que provocó en los niños […] daño moral, por haber afectado sustancialmente su proyecto de vida. […]

Previo al estudio de los motivos de apelación esgrimidos por los licenciados […], esta Cámara considera adecuado aclarar que, si bien, el Inc. 2° del Art. 515 CPCM, prescribe que la sentencia que se dicte en apelación debe pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso; esto no inhabilita al Tribunal de alzada para que de conformidad a lo regulado en los Arts. 277 Inc. 1° pueda reexaminar de manera oficiosa los defectos que pueda adolecer la pretensión.

Al respecto, es de tener en cuenta que al iniciarse un proceso, el juez debe hacer un **juicio de admisibilidad** de la demanda, suyo 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, decretando su improponibilidad 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.

La improponibilidád de la demanda está prevista 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".*

De dicha disposición se colige que el rechazo de la demanda puede obedecer a diversos motivos, entre ellos, la falta de competencia del juez ante quien ha sido incoada, y es precisamente por este elemento que debe iniciar el examen de admisibilidad, ya que constituye una condicionante de validez de los sucesivos actos procesales.

En tal sentido, consideramos que para resolver el presente caso en debida forma es necesario, conceptualizar que jurisdicción es la función que procura directamente la satisfacción de aquellos intereses tutelados en abstracto en las normas jurídicas, dentro de los límites establecidos por el derecho objetivo cuando este no sea actuado en forma espontánea; y la competencia surge como distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos jueces.

Expuesto lo anterior es importante definir cuál es el tribunal competente para conocer de pretensiones que tiene como propósito la reparación del daño moral a un menor de edad, lo que se hará mediante un breve un estudio de su regulación en el derecho salvadoreño y de la competencia atribuida a los distintos tribunales para conocer de pretensiones de ese tipo. Y solamente en caso que la demanda supere dicho juicio de admisibilidad, será procedente realizar el estudio de los motivos de apelación alegados por el demandado. […]"

EL DAÑO MORAL Y SU REGULACIÓN EN LA NORMATIVA SALVADOREÑA

"El *daño moral* es una especie de responsabilidad civil derivada de una afectación a los atributos o facultades morales o espirituales de la persona.

Su reconocimiento en el ordenamiento jurídico salvadoreño tiene origen en el Art. 2 de la Constitución de la Republica, que en su inciso final textualmente expresa: "se establece la indemnización, conforme a la ley, Por daños de carácter moral"; y su desarrollo está contenido en la Ley de Reparación por Daño Moral en lo sucesivo LRDM.

La mencionada normativa secundaria, vigente desde enero de dos mil dieciséis, fue decretada con el fin de fijar las condiciones de la indemnización por daño moral y regula algunas de las causas que habilitan su reclamo, las medidas

de reparación, los parámetros que el juez debe tomar en cuenta para declarar le existencia de un daño de naturaleza moral, lo relativo a los aspectos procesales tales como: la autonomía de la acción, los requisitos de la demanda, la carga de la prueba, la vía procesal adecuada para su tramitación.

Con relación a este último aspecto, el Art. 9 de la referida ley regula que, *"la acción para reclamar reparación por daños y perjuicios se tramitará siguiendo los procedimientos previstos para el proceso declarativo común, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil".*

Resulta importante destacar que el referido artículo establece, mediante qué tipo de proceso van sustanciarse esa clase de demandas, pero en ninguna disposición de la referida ley se le atribuyó competencia para conocer del mismo a algún juez o tribunal en particular, sino que la competencia deviene en razón de la materia o sujetos intervinientes.

Lo, anterior es entendible, pues el daño moral no se origina únicamente en el ámbito del derecho civil, sino que además, puede deberse a la transgresión de normas jurídicas o vulneración de derechos de diversa naturaleza. Es por tal motivo que la misma Ley de Reparación por Daño Moral prevé en el artículo 21 la posibilidad de deducir este tipo de demanda a través de otra clase de procesos, regulados en leyes especiales.

En ese orden de ideas, se colige que el legislador no tuvo como propósito erigir una jurisdicción especial en materia de daño moral, ya que la competencia para conocer de ese tipo de pretensiones dependerá del origen del hecho dañoso, así como de las personas dañadas y el ámbito en que se originó el daño."

CUANDO SE TRATE DE DEMANDAS CUYA PRETENSIÓN VERSE SOBRE LA INFRACCIÓN A DERECHOS CONSAGRADOS EN LA LEPINA, LOS JUZGADOS COMPETENTES SERÁN LOS ESPECIALIZADOS EN DICHA MATERIA

"4.2.2.- Análisis de competencia.

La atribución 31ª del Art. 131 de la Constitución de la República establece que, corresponde a la Asamblea Legislativa la potestad de erigir jurisdicciones para que los funcionarios respectivos conozcan en toda clase de causas criminales, civiles, mercantiles, laborales, contencioso-administrativas, agrarias y otras. De manera general se puede decir que, esta función consiste en la creación y organización normativa y material de las distintas sedes judiciales, atribuyéndoles competencias exclusivas y delimitadas.

Los criterios para instaurar una nueva jurisdicción pueden ser diversos, entre ellos se pueden mencionar, **el objetivo,** que atiende a la necesidad de regular cierto ámbito del derecho –por ejemplo la creación de los juzgados y cámaras ambientales y su régimen jurídico–; y **el subjetivo,** que responde al interés jurídico de proteger los derechos de determinado sector social –por ejemplo, la creación de juzgados y cámaras especializados para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres-.

Es así que, en cumplimiento a dicho mandato constitucional mediante el decreto legislativo número 68 publicado en el Diario Oficial de fecha dieciséis de abril de dos mil nueve, se promulgó la **Ley de Protección Integral de la Niñez**

y Adolescencia –abreviadamente LEPINA–, que erigió una jurisdicción especial en materia de derechos de los niños y adolescentes.

La finalidad de esta normativa, según se regula en su artículo uno es: *"garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente en El Salvador, contenidos en la presente Ley".* Para hacer efectiva la aplicación de ese propósito, además de instituciones de naturaleza administrativa como **Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia,** mediante el Decreto Legislativo No. 306 de fecha 18 de marzo de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 64, Tomo 387 de fecha 09 de abril de 2010, se crearon, una Cámara de Segunda Instancia y tres Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia.

La competencia de dichos tribunales está determinada en el Art. 214 LEPINA, en donde además se ha establecido que esa normativa corresponde a la materia de familia. En ese contexto, el Art. 215 de la misma ley dispone que las pretensiones relativas a los derechos y deberes ahí establecidos, en las distintas etapas, instancias y grados de conocimiento, se aplicarán las disposiciones de la Ley Procesal de Familia.

De lo anterior se evidencia que, cuando se trata de demandas cuya pretensión verse sobre la infracción a derechos o garantías consagrados en la LEPINA a favor de los niños y adolescentes, los juzgados competentes serán los especializados en dicha materia."

LA DEMANDA ES IMPROPONIBLE POR CARECER EL JUEZ DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE COMPETENCIA OBJETIVA EN RAZÓN DE LA MATERIA

"La competencia judicial, constituye la facultad atribuida a cada Tribunal para juzgar y ejecutar lo juzgado, atendiendo a criterios claramente definidos, los cuales distribuyen dichas facultades, procurando un orden en el ejercicio de la función jurisdiccional. Así pues, el Código Procesal Civil y Mercantil con el propósito de distribuir el trabajo judicial, reconoce los siguientes criterios de competencia: (i) territorio, (ii) objetiva, (iii) funcional y (iv) por grado.

Para el caso que nos ocupa se hará referencia únicamente a la competencia objetiva, la cual encuentra sustento legal en el Art. 37 CPCM., que a su letra reza: *"La cuantía y la materia determinarán la competencia objetiva de un tribunal.",* en relación a la cuantía, se atiende al valor económico de lo pretendido por el actor; por otra parte, en lo que respecta a la materia, en ésta se determina el Juzgado competente, de acuerdo al objeto y a la naturaleza de lo solicitado, es decir, al contenido de la relación jurídica, analizando cuidadosamente las prestaciones reclamadas, los hechos narrados, las pruebas aportadas y de los preceptos legales en que se apoya la demanda.

Sobre esa base, de la lectura de la demanda incoada por el licenciado […]**,** en representación de los niños […]**,** se observa que como parte del marco factico y jurídico expone que, la posición adoptada por el […]**,** de retirarles el derecho de matrícula o rematrícula, a los menores es ilegal, arbitraria, prepotente y antidemocrática, ya que violenta una serie de normas jurídicas que protegen la integridad emocional y moral de los niños, entre las cuales detalló las siguientes:

Arts. 53, 55, 57, 58 de la Constitución, 90 de la Ley General de Educación, 11, 12, 13, 15, 37, 50, 52 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, 2, 3, 29 de la Convención de Derechos del Niño. Aduciendo el abogado que con dicha conducta se les causó un grave daño a los niños.

Los hechos que integran el sustrato fáctico de su pretensión consisten en esencia, que al haberse denegado la matrícula de los mencionados menores de edad, se transgredieron algunas normas jurídicas que les reconocen ciertos derechos, entre ellos el derecho a la educación. En consecuencia, pide que se condene al demandado a pagar una indemnización por el daño moral causado a consecuencia de la vulneración al Derecho a la Educación.

Determinados los argumentos expuestos por la parte actora, resulta importante efectuar las siguientes consideraciones jurídicas: en primer lugar, es dable aclarar que las normas jurídicas invocadas por el postulante como transgredidas, reconocen entre otros, el derecho a la educación, a la integridad personal, defensa material de los derechos del niño, el principio de igualdad y no discriminación.

Ahora bien, en relación a lo manifestado por la parte actora respecto a que el […]**,** vulneró todos esos derechos a los niños demandantes; es de tener en cuenta que los mismos tienen sustento legal en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En ese contexto, es preciso aclarar que cuando se trata de vulneración de derechos a niños y adolescentes, la regulación aplicable es la contenida en el capítulo III del libro II de la ley relacionada en el párrafo precedente, y es esta la que determina la competencia en cuanto a su protección, en el ámbito local, específicamente lo establecido en los Arts. 161, 214 y 215.

Lo que se pretende con la implementación de este tipo de competencias es la especialización del conocimiento, es decir que cada operador de justicia tenga a su cargo la administración de materias en las que ha tenido la oportunidad de formarse y obtener conocimientos técnicos específicos. De ahí que, no sea el Juez civil el funcionario idóneo para establecer si han existido las vulneraciones a los derechos a que se refiere el demandante, y además valorar conforme a su experiencia en la materia, si les ha sido causado a los niños el daño moral aducido.

En lo que concierne a la competencia para conocer del reclamo de indemnización por daño moral, es de traer a cuenta que el Art. 215 de la LEPINA expresamente remite a la aplicación de las normas contenidas en la Ley Procesal de Familia y al respecto, el Art. 144 literal f), expresa que, en los procesos que tengan por objeto la protección del menor, el Juez podrá ordenarlas medidas de protección y en la sentencia al reconocer el derecho deberá, cuando fuere el caso, además: (...) fijar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que a favor del menor deba pagar el infractor. **La indemnización comprende el resarcimiento del daño moral y material ocasionado.**

Consecuentemente con lo expresado, el señor Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil carecía de competencia material para conocer de la demanda interpuesta por el licenciado […]**,** pues la misma debe sustanciarse conforme a la ley especial ya mencionada.

En virtud de lo anterior, las actuaciones que se realizaron durante la sustanciación del proceso adolecen de un motivo de nulidad absoluta, ya que, tal

como lo regula el Art. 232 literal a) CPCM, los actos procesales son nulos si se producen ante o por un tribunal que carece de competencia que no puede prorrogarse; de manera que se anulará lo actuado y se declarará la improponibilidad de la demanda.

En ese orden de ideas, al haberse establecido que la demanda es improponible Por carecer el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de competencia objetiva por razón de la materia, carece de propósito realizar el análisis de los motivos de apelación."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 42-4CM-19-A, fecha de la resolución: 20/06/2019

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

COMPETENCIA, DADO QUE LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN LA RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL SON CONCESIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

"1. En el presente recurso de apelación, el impetrante en síntesis señaló como finalidades, primero, la revisión de la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, conforme al ordinal primero del Art. 510 CPCM, en razón de que al presentarse la demanda, conforme a los Arts. 2, 24, y 40 CPCM, deben efectuarse in limine Litis, los respectivos exámenes de constitucionalidad, jurisdicción y competencia, de modo que la falta de competencia el juez a quo, debió advertirla desde el inicio y no posteriormente, cuando tuvo por subsanadas las prevenciones realizadas, lo cual vulnera el principio de legalidad. Segundo, la revisión del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate (Arts. 106-A de la Ley de Telecomunicaciones y 10 de la LJCA), de acuerdo al ordinal tercero del Art. 510 CPCM, por cuanto el juez a quo invocó diversos preceptos de la LJCA, y se limitó a decir que su mandante tiene calidad de concesionario y por ende el conflicto debe discutirse en sede contenciosa administrativa, lo que a criterio del apelante, es erróneo. Consecuentemente, peticionó que oportunamente, se revoque el auto impugnado y se ordene al juez a quo dar trámite a la demanda interpuesta.

2. La decisión de esta Cámara, de conformidad al artículo 515 inciso 2° CPCM, se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión, norma que establece el clásico principio de que en apelación se decide tanto como haya sido apelado o regla "*tantum apellatum quantum devollutum*", lo cual "deriva del principio dispositivo que impera en el ámbito procesal civil (y, más en concreto, del principio de la congruencia), y que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado, y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas" (Garberí Llobregat).

3. En este punto, es menester señalar el esquema de análisis que seguirá la presente decisión. En ese sentido, advirtiendo que el argumento medular sostenido por el apelante en ambas finalidades, consiste en que el juez a quo

se declaró incompetente -en razón de la materia- debido a que siendo ambas partes, concesionarias, en atención a diversas disposiciones de la LJCA vigente, consideró que la pretensión debe incoarse en sede contenciosa administrativa y no civil; es procedente aludir a *(i)* la pretensión, *(ii)* examen liminar de la demanda, *(iii)* principio de legalidad, *(iv)* analizar la naturaleza jurídica de las pretensiones incoadas, para ello es preciso referirse a la figura de la concesión otorgada la Administración Pública, el ámbito de competencia material y la actividad impugnable conforme a la LJCA; y *(v)* finalmente efectuar las conclusiones correspondientes en el presente caso.

4. Preliminarmente, es menester acotar que en "[…] sentido estricto el objeto del proceso, es decir, aquello sobre lo que versa éste de modo que lo individualiza y lo distingue de todos los demás posibles procesos, es siempre una pretensión, entendida como petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona […]. [En ese sentido], la pretensión es una declaración de voluntad petitoria que se caracteriza porque ha de estar fundamentada […]". [Montero Aroca, J. & Otros. Derecho Jurisdiccional II. Parte Especial: El Proceso Civil. 2011. Págs. 118, 119].

5. Ahora bien, "[…] lo característico del control judicial de admisión es que lo lleva a cabo el Juez, de oficio y unilateralmente, mediante dos mecanismos distintos de vigilancia […], como son la improponibilidad y la inadmisibilidad, los cuales son aplicables a todo tipo de procesos. [Cabañas García, J.C. Código Procesal Civil y Mercantil Comentado. Págs. 277, 278].

6. En ese orden, es pertinente acotar que de conformidad al Art. 40 del CPCM, el primer análisis que debe verificar todo Juzgador, es el de su competencia para conocer del caso sometido a juzgamiento. Al respecto, cabe señalar que la competencia es uno de los presupuestos procesales que debe cumplir el ente jurisdiccional que conocerá de la pretensión planteada y que puede entenderse como la aptitud que tiene un juez, jueza o tribunal para conocer de un caso concreto, con exclusión de cualquier otro. En este sentido, la competencia que define el legisferante es el resultado de la distribución del trabajo que se desarrolla desde la legislación para el ejercicio equitativo y técnico de la función jurisdiccional, a partir de criterios determinados que conllevan a una especialización en cuantía, materia, funciones y circunscripciones territoriales.

7. Así, "(…) la competencia asignada a cada Juez o Tribunal, es una emanación directa de la ley, cuya base de sustentación se encuentra establecida en el Artículo 15 Cn. Por consiguiente, la infracción a las reglas de competencia representa una infracción contra la concepción de la garantía del Juez Natural y contra el principio de legalidad, simultáneamente. De allí emerge la necesidad de que cada Juez o Tribunal en su caso, al proceder a examinar una demanda dentro de la fase de admisión, debe ante todo examinar si reúne o no reúne el requisito o presupuesto procesal de la competencia, pues por su investidura o su calidad, no tiene más atribuciones o competencias que aquellas expresamente determinadas por las leyes." (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo con Ref. 763-2008 del 15/05/2009).

8. En este punto, es oportuno referir que el Art. 3 CPCM, contempla el principio de legalidad, en virtud del cual Todo proceso deberá tramitarse ante juez

competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal. Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida.

9. En ese orden, debe acotarse que no se advierte la infracción al principio de legalidad supra referido, por cuanto, el hecho de que el juez a quo, efectúe prevenciones con antelación a emitir un pronunciamiento sobre la admisión de la demanda, no implica una vulneración al principio de legalidad en el presente caso, debido a que es plausible que eventualmente el juzgador requiera documentación, aclaraciones, entre otras, con la finalidad de tener una mejor comprensión de la naturaleza de la pretensión incoada –por ejemplo-, lo que propicia que esté en mejor posición para efectuar el examen de su competencia. Aunado a ello, la posibilidad de realizar prevenciones sí ha sido legalmente prevista en el Art. 278 CPCM. Consecuentemente, no se advierte la vulneración al principio de legalidad.

10. Ahora bien, a fin de determinar si la naturaleza de las pretensiones incoadas en el presente caso, son de carácter civil como lo sostiene el apelante, o contencioso administrativo -y por tanto, sujeta a la LJCA-, como lo asevera el juez a quo, es preciso analizar el contenido de las mismas, tal como se efectuará en los párrafos siguientes.

11. Pues bien, la parte demandante en primera instancia y apelante en esta instancia adujo en la demanda (fs. 3 al 10 del expediente principal) que […]

12. En ese orden, peticionó que se condene a la Sociedad demandada a cumplir con su obligación de incluir dentro de su parrilla de programación la señal del canal sesenta y siete dentro de la difusión de televisión que ofrece la empresa […] y como consecuencia de ello, se declare la existencia del daño y se le condene a pagar a su mandante la cantidad de diez millones de dólares de los Estados Unidos de América, en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios.

13. En ese sentido, al analizar la demanda y el recurso planteado, no se advierte que la naturaleza de las pretensiones incoadas correspondan con la materia civil, y que por consiguiente, deban dilucidarse en dicha sede jurisdiccional. Ello, en razón de que las partes procesales no intervienen como particulares, sino como concesionarias de la Administración Pública, tal como lo ha referido el apelante. Y, si bien el hecho de intervenir en la mencionada calidad (concesionaria), no es suficiente para excluir que el caso sea de competencia civil, tampoco se advierte que la relación procesal se haya configurado en virtud de dicha materia, pues la naturaleza de los derechos y obligaciones alegados por el demandante –de manera genérica en el caso particular de la indemnización-, no se derivan de una relación de carácter civil, sino del ejercicio de la actividad que les ha concedido el Estado, por medio de la concesión. Así, se observa también que la obligación cuyo cumplimiento exige la parte recurrente (Art. 116-A de la Ley de Telecomunicaciones) –como concesionaria no cualquier particular- responde a una normativa jurídica distinta a la civil, informada a su vez, por principios rectores diferentes a los de la materia en comento (civil), y eventualmente sujeta a presupuestos particulares para su procedencia en sede jurisdiccional (v.gr. agotamiento de la vía administrativa).

14. Así las cosas, habiéndose acotado que el objeto del proceso no es de naturaleza civil, como erróneamente lo ha planteado el apelante, sin pretender desbordar la competencia legalmente conferida a esta Cámara, es menester referirse sucintamente en los párrafos siguientes, a determinada jurisprudencia en materia contenciosa administrativa y diversos preceptos legales contemplados la referida materia, a efecto de verificar si procede o no, la declaratoria de la improponibilidad de la demanda, por la falta de competencia en razón de la materia, esgrimida por el juez a quo.

15. En ese estado, debe indicarse que el ámbito material de competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se regula en el Art. 1 LJCA, el cual dispone que tal Jurisdicción, será competente para conocer de las pretensiones que se deriven de las actuaciones u omisiones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo. También tendrá competencia para conocer de las pretensiones derivadas de actuaciones u omisiones de los concesionarios de la Administración Pública.

16. Aunado a ello, el Art. 3 de la ley antes mencionada, en lo pertinente establece que podrán deducirse pretensiones relativas a las "e) Actuaciones y omisiones de naturaleza administrativa de los concesionarios", en el ejercicio de la actividad concedida (Art. 8 LJCA). También podrán deducirse pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial directa del funcionario o del concesionario, así como la responsabilidad patrimonial directa o subsidiaria de la Administración Pública, en su caso; excluyéndose los casos de responsabilidad regulados por la Ley de Reparación por Daño Moral.

17. Por otra parte, es pertinente referir que "la concesión parte de la base de que la administración pública ostenta en principio la exclusividad o monopolio de la titularidad para realizar ciertas actividades de interés general –verbigracia: construcción de carreteras y prestación de servicios públicos- pero el Estado otorga a un ente privado la posibilidad de realizarlas". (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justica. Resolución de Amparo con Ref. 1052-2002 del 31/10/2003).

18. Dicho lo anterior, debe señalarse que según el inciso primero del Art. 115 de la Ley de Telecomunicaciones, la explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de radiodifusión sonora y servicios de radiodifusión de televisión, tanto de libre recepción como por suscripción, requiere de concesión. En concordancia con ello, el Art 6 del Reglamento de la aludida ley, define a la concesión como el derecho de uso otorgado por la SIGET para la explotación de una frecuencia o banda de frecuencias del espectro de uso regulado.

19. En ese orden de ideas, se verifica que las pretensiones planteadas por el apelante, son de naturaleza contenciosa administrativa, y por ende, deben dilucidarse en dicha sede, puesto que se observan los presupuestos previstos para tal efecto en la LJCA. Ello, en virtud de que, además de señalarse en la demanda y en el recurso, que ambas partes son concesionarias de la Administración Pública, se aduce que la naturaleza de las pretensiones incoadas corresponde con la materia en comento, por cuanto dichas pretensiones se adecúan en lo preceptuado en los Arts. 3 y 8 LJCA, en la medida que tanto la petición de

cumplimiento de la obligación legal como la indemnización por daños y perjuicios, se reclaman con ocasión del ejercicio de la actividad concedida.

20. Por consiguiente, siendo que la naturaleza de las pretensiones incoadas es de naturaleza contenciosa administrativa, y no civil como lo sostiene el impetrante, y dado que los sujetos intervinientes en la relación jurídico procesal, son concesionarios de la Administración Pública, tampoco se observa la infracción alegada por el recurrente, conforme al ordinal tercero del Art. 510 CPCM, habida cuenta que la declaratoria de improponibilidad de la demanda, por falta de competencia en razón de la materia, no se justifica únicamente en la calidad de las partes procesales, sino también en los aspectos apuntados supra. En consecuencia, deberá desestimarse el recurso interpuesto, y por ende confirmarse el auto venido en apelación, aclarándose al recurrente que el queda expedito el derecho para promover la demanda ante la autoridad competente.

21. Finalmente, en cuanto al pago de las costas procesales, de conformidad al Art. 275 en relación con el Art. 272 inciso primero, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, en el caso de recursos, se aplica lo dispuesto para la primera instancia. En ese sentido, la disposición legal anteriormente citada, establece que el pago de las costas se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Por consiguiente, en virtud de haberse desestimado la pretensión recursiva, es procedente condenar en costas a la apelante."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 88-2019-PC, fecha de la resolución: 23/08/2019

LEGADO DE CUOTA DE UNA COSA A VARIAS PERSONAS

ESTE TIPO DE LEGADO CONSTITUYE UNA HERENCIA DE CUOTA, A PESAR QUE EN EL INSTRUMENTO SE LE DENOMINE SIMPLEMENTE LEGADO

"2. El problema con la decisión recurrida, ha sido que el señor Juez A Quo realizó una interpretación del texto, sin tomar en cuenta su contexto contenido en el Testimonio de Escritura Pública de Testamento suscrito por el causante, siendo ese contexto del causante tan normativo, como el del instrumento del Testamento; ya que si bien es cierto que el artículo 1083 C. C., señala que: "Los asignatarios a título singular, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios; no representan al testador, no tienen más derechos ni cargas que los que expresamente se les confieran o impongan." Sin embargo, se ha omitido analizar las distintas asignaciones que realizó el causante y las diferentes alternativas legales que tienen los herederos y legatarios ante esa voluntad del testador expresada en el referido testamento, ya que las personas mencionadas como herederos señalados en el Testamento no son simples asignatarios a título singular, por cuanto ellos son verdaderos herederos.

3. Ha señalado el testador, en la cláusula quinta, que instituye como únicos y herederos universales de todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones

presentes y futuras, a los señores […]. Y en la cláusula séptima dice que todos sus bienes inmuebles relacionados sean adjudicados de la manera siguiente: los inmuebles relacionados bajo las letras a), d) y f) para sus tres herederos universales […]. Los inmuebles relacionados bajo las letras b), c) y g) para su hija […]. El inmueble relacionado bajo la letra e) para su hijo […]; y el fierro relacionado bajo la letra h) para su hijo […]. No cabe, en consecuencia, ninguna duda que las personas mencionadas son realmente herederos de su difunto padre.

4. Para efectos de orden, se analizarán los supuestos de improponibilidad decididos por el señor Juez A Quo, en dos supuestos: Primero, la situación de los tres herederos universales […], en relación a los legados de los inmuebles relacionados bajo las letras a), d) y f) antes referidos; y segundo, la situación de los dos herederos universales a quienes se les ha realizado legados: […] en relación los inmuebles relacionados bajo las letras b), c) y g). Y […] en relación al inmueble relacionado bajo la letra e) y el fierro relacionado bajo la letra h).

5. Para analizar el primero de los casos, ha de distinguirse que las asignaciones pueden ser a título universal y a título singular. Las asignaciones a título universal se llaman herencias y los asignatarios son herederos. Los herederos pueden ser a título universal (art. 1079 C.), de cuota (art. 1079 inciso 2º C.) y de remanente (art. 1079 inciso 3º C.). Y las asignaciones a título singular, o legados, pueden recaer sobre (a) especie o cuerpo cierto, tales como las cosas corporales e incorpóreas (art. 1104 inciso 1º C.), presentes o futuras (art. 1091 C.), propias y ajenas que pertenezcan a un tercero o asignatario (art. 1086, 1087, 1041, todos C.), de cuotas de una cosa a varias personas (art. 1081 C.), de una especie con la condición de no enajenarla (art. 1103 C.); (b) de género (arts. 1380, 1089 al 1095, todas C.) y (c) Otras variedades, como de crédito (art. 1104 C.), de liberación (arts. 1105 al 1107 C.), de pago de deuda (arts. 1108 al 1110 C.) y de alimentos voluntarios (art. 1111 C.).

De la anterior enumeración, resulta pertinente el supuesto del legado de cuotas de una cosa a varias personas, pues es eso lo que ha operado en el primer supuesto. Así, el Art. 1101 del Código Civil, prescribe: “Si se legan a varias personas distintas cuotas de una misma cosa, se seguirán para la división de ésta, las reglas del capítulo precedente.” Y dichas reglas son las que regulan las asignaciones a título universal, Capítulo V, arts. 1078 al 1082 C.

En ese sentido, a los tres herederos universales se les legó tres inmuebles, es decir, que a cada uno de ellos se le ha legado una tercera parte de cada uno de los tres inmuebles, lo que constituye una cuota; por lo tanto, para su división, se siguen las reglas de la herencia.

Por lo tanto, a pesar que en el instrumento se le denomina legado, el legado de cuota de cuerpo cierto constituye una herencia. Esto implica que la voluntad del testador ha sido que estos tres inmuebles sean repartidos entre los tres hijos y herederos a prorrata, por lo tanto, se han de aplicar las reglas de la partición de la herencia, y aunque se denominen legados, no lo son, porque constituyen una herencia de cuota."

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-03-DV-2019-CPCM, fecha de la resolución: 11/02/2019

MEDIDAS CAUTELARES

LA INADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD ES IMPROCEDENTE, YA QUE AL JUZGADOR SÓLO LE COMPETE ENTRAR A VALORAR LOS PRESUPUESTOS DE LA MEDIDA Y NO EL FONDO DE LA PRETENSIÓN QUE POSTERIORMENTE SE ENTABLARÁ

"6.2) En ese contexto, la servidora judicial, por medio de la resolución de fs. […], previno a los mencionados apoderados lo siguiente: **a)** que expresaran con claridad y precisión el monto de cada uno de los cánones que se dicen no pagados y las fechas exactas de su incumplimiento con relación al arrendamiento de los muebles específicos; y, **b)** presenten el instrumento público o privado otorgado por [...], por medio del cual se acredite la existencia de la deuda o del contrato bilateral que expresan haberse incumplido, acreditando como cumplió su parte del mismo.

6.3) Ante tales prevenciones, los referidos representantes procesales por medio de escrito de fs. […], con relación a la primera prevención, detallaron minuciosamente el monto del canon, los periodos, los equipos objetos de arrendamiento y las fechas de incumplimiento, y respecto de la segunda aclararon, que los instrumentos privados suscritos por la sociedad solicitada son los QUEDAN que ya están incorporados en las diligencias, además de otros medios de prueba que se presentarán junto con la demanda que se iniciará una vez ejecutado el embargo preventivo de bienes.

Sin embargo, la administradora de justicia por providencia de fs. […], declaró inadmisible la solicitud de medida cautelar, por estimar que los precitados procuradores no subsanaron en legal forma la última prevención, argumentando en síntesis, *que no se cumple con el presupuesto regulado en el Ord. 2° del Art. 438 CPCM, ya que los quedan presentados no son títulosvalores, por lo que no acreditan de manera fehaciente la existencia de un crédito, y por sí mismos, no contienen ninguna obligación de pago de la sociedad [...].*

6.4) Así las cosas, el punto a dilucidar estriba en determinar, si el punto de la prevención que se formuló, se ha subsanado o no en los términos requeridos.

6.5) Al respecto, todo juzgador tiene facultades de examinar inicialmente una solicitud, y al advertir que le falta alguno de los elementos exigidos por la ley para entrar al conocimiento de la misma, prevenir por una sola vez, para que se subsanen tales imperfecciones. Si el demandante no cumple con la prevención, se dará por terminado el proceso declarándola inadmisible, haciendo su correcta fundamentación.

Esta figura de la inadmisibilidad, es una forma de control que responde a circunstancias que limitan la continuación de determinado juicio o diligencias, al carecer de algunos de los requisitos establecidos en los ordinales del Inc. 2° del Art. 276 CPCM, en lo que fuere aplicable para las diligencias según lo regulado en el Art. 258 CPCM.

En concordancia con lo expuesto, si bien es cierto que el funcionario judicial como director del proceso, tiene la potestad de hacer las prevenciones que estime pertinentes, las mismas deben realizarse con el fin de asegurar el derecho a

la protección jurisdiccional, reconocido en los Arts. 2 Cn., y 1 CPCM, pero jamás para que se conviertan en un obstáculo extralimitando el rol de juzgador.

6.6) En esa línea de pensamiento, esta Cámara, es del criterio que para formular una prevención deben de concurrir los siguientes requisitos: **a)** que sea jurídicamente posible de cumplirse; **b)** hacerla con la debida claridad y precisión; y **c) que sea necesaria para conocer el fondo de la pretensión, según se trate.**

6.7) De tal manera que, el argumento en el que se basó la jueza para declarar inadmisible la solicitud, por considerar que con los documentos presentados para demostrar la existencia de la obligación no son títulosvalores, no es compartido acertado, primero, porque tal prevención, contenida en el literal b) del auto de fs. […], no era necesaria, ya que los documentos requeridos se habían incorporado junto con la solicitud, y segundo, no le compete entrar a valorar el fondo de la pretensión que posteriormente se entablará, simplemente debe limitarse a verificar el cumplimiento o no de los presupuestos procesales de la medida, pues será en el juicio posterior, que se determinará si la prueba que presente, hace mérito para una condena pecuniaria, en ese sentido, la valoración de la servidora judicial respecto a dichos quedan, se torna excesiva y ajena al objeto de las diligencias preliminares que nos ocupan; **por lo que se acoge el punto de apelación invocado por tener sustento legal.**

VII.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se trata, es viable dar por evacuada la prevención que se formuló, en virtud que fue subsanada en legal forma.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 79-37CM2-2019, fecha de la resolución: 24/06/2019

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

ESTE DEBER JUDICIAL SE CUMPLE CUANDO EL FUNCIONARIO JUDICIAL EXPONE CON CLARIDAD Y PRECISIÓN LOS MOTIVOS POR LOS CUALES EMITIÓ LA RESOLUCIÓN Y REALIZÓ UN ANÁLISIS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, OTORGANDO EL VALOR PROBATORIO A CADA DOCUMENTO PRESENTADO

"4.1) EL PRIMER PUNTO DE AGRAVIO consiste básicamente, en la infracción de normas procesales por falta de motivación de la sentencia, pues según el interponente desconoce los argumentos jurídicos por los que la juzgadora rechazó las excepciones opuestas en el escrito de contestación de demanda, enmarcado en el Ord. 1° del Art. 510 CPCM.

4.1.1) Al respecto, motivar significa fundar, razonar una resolución, plan, fallo o disposición.

Ahora bien, el derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales engarzado en el derecho a la protección jurisdiccional, y que constituye el marco constitucional integrador del deber del juez de dictar una resolución

razonable y motivada que resuelva conforme a derecho las cuestiones planteadas en salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de las partes, exige la exposición de un razonamiento suficiente, aunque no comporte una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad argumental en el mismo.

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

4.1.3) En el caso de autos, al darle lectura a la sentencia apelada de fs. […], la funcionaria judicial, expuso con claridad y precisión los motivos por los cuales había emitido su resolución, como consta en el acápite FUNDAMENTOS DE DERECHO, romanos I, II y III, donde se observa, que realizó un análisis de los medios de prueba aportados al proceso otorgándoles el valor probatorio a cada documento que conforme a la ley le corresponde; y, para finalizar en el romano IV, retomó los motivos de oposición planteados por el aludido mandatario, plasmando que los mismos fueron desestimados en virtud de la argumentación contenida en el acta de audiencia especial de oposición celebrada a las diez horas treinta minutos del dieciocho de julio de dos mil diecinueve, de fs. […], no siendo necesario que repita lo mismo en la sentencia; por lo que resulta inoficioso hacer más consideraciones sobre la oposición invocada y del mecanismo de control jurisdiccional de improponibilidad de la demanda alegados; en consecuencia, no es acertada la afirmación que hace el interponente, relativa a que dentro de la sentencia impugnada debieron plasmarse los argumentos de hecho y de derecho por los que se desestimaron totalmente los motivos de oposición invocados al contestar la demanda.

4.1.4) En virtud de lo expresado, se estima que la sentencia que se emita debe contener la motivación concerniente a la acreditación de la pretensión del demandante, debiendo abordar el cumplimiento de los presupuestos necesarios del título ejecutivo, manifestando que de éste emana una obligación de pago líquida o liquidable y que se ha vuelto exigible por ser de plazo vencido, por lo que el punto de apelación esgrimido no tiene sustento legal."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 121-39CM1-2019, fecha de la resolución: 06/11/2019

NULIDAD DE DECLARATORIA DE HEREDEROS

LA FECHA PLASMADA EN EL LIBRO DE ENTRADA DE LOS TRIBUNALES NO PUEDE SER CONSIDERADO COMO UN PUNTO TRASCENDENTAL PARA RESTARLE VALIDEZ A LA COPIA CERTIFICADA POR NOTARIO DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS

"1. En la presente Causa la parte actora basó su pretensión en el interés que le asiste a la señora […] en calidad de heredera declarada de los bienes que a su defunción dejó el Causante […], con la finalidad de obtener en sentencia

definitiva la nulidad de la Declaratoria de Heredero a favor del señor […] por derecho de representación del señor […] de los bienes que a su defunción dejó el señor […], en las Diligencias de Aceptación de Herencia iniciadas, seguidas y fenecidas en el Juzgado de lo Civil de este distrito judicial, bajo la referencia 25-H-14.

2. Al estimarse las pretensiones de la parte actora, el licenciado […] se alzó en apelación señalando en el libelo recursivo como motivos de agravio que, conforme a lo dispuesto por los arts. 14, 18, 19 y 341 Inc. 2° CPCM la Juez A quo no debió admitir la copia certificada por notario de la declaratoria de herederos y, que no es procedente acceder a la petición de herencia por tratarse de una acción con la cual se pretende reconocer la calidad de heredero y consecuencia de dicho reconocimiento, se restituyan los bienes de que el demandado está en posesión atribuyéndose la calidad de heredero.

3. En cuanto primer motivo, la parte apelante refirió la falta de legitimación de la parte actora material manifestando dos puntos: el primero, que la declaratoria de herederos otorgada en el año mil novecientos sesenta y siete carece de valor legal por haberse emitido en fecha anterior al ingreso de los registros que en su oportunidad llevó el Juzgado Primero de Primera Instancia, ahora Juzgado de Primera Instancia, segundo, que se presentó una copia certificada por notario del documento y no el original que además no se encuentra inscrito.

4. En atención a la legalidad de la emisión de la declaratoria de herederos de fecha diecisiete de febrero de mil novecientos sesenta y siete, extendida por el Juzgado Primero de Primera Instancia —ahora Primero de Instrucción— de esta Ciudad, el impetrante sostiene que, al existir una diferencia de diez días en relación a la entrada de las diligencias de aceptación de herencia según se desprende de la certificación extendida por el Juzgado Primero de Instrucción, existe duda al haberse extendido en fecha anterior a su ingreso, sobre todo porque no existen pruebas periféricas que permitan establecer la legalidad de las mismas.

5. Respecto del señalamiento de atemporalidad que deduce el impetrante, esta Cámara considera que no es suficiente para restar valor a la certificación notarial de la declaratoria de herederos otorgada a favor de la parta actora y otros, pues hacer constar la entrada de un proceso o de diligencia en los Libros correspondientes de los Tribunales no está regulado bajo un término o plazo perentorio, sino únicamente bajo disposiciones ordenadoras administrativas dirigidas a los empleados o Secretarios de los Tribunales, es decir, no son parte de la sustanciación de los actos procesales, de tal manera que la fecha plasmada en el libro de entradas, no puede ser considerado como un punto trascendental para restar validez a la insistida copia certificada por notario de la declaratoria de herederos; aunado a lo anterior, de las actuaciones recibidas se constató la validez de la insistida Declaratoria de Herederos, entre los elementos probatorios que fueron ofertados y admitidos en primera instancia, que se detallan a continuación:

a) Certificación de las paginas número 2817, 2877 y 2878 del Diario Oficial N° 49, Tomo N° 214, de fecha viernes 10 de marzo de 1967, extendida por la Jefe del Diario Oficial, señora *Dina Evelin Vanegas Hernández,* el día dieciocho de noviembre de dos mil catorce —fs. 18-20—, en donde aparece publicado el

edicto librado por el Juez Primero de Primera Instancia a las ocho horas treinta minutos del día veintitrés de febrero de mil novecientos sesenta y siete, de la resolución por medio de la cual se tuvo por aceptada con beneficio de inventario la herencia que a su defunción dejó el señor […], por parte de su cónyuge y cinco hijos —entre ellos la parte demandante—.

Si bien en esa publicación no se consigna el nombre del señor *[…],* se infiere que las solicitudes para ser declarados herederos por parte de los señores *[…]* se produjeron en las mismas diligencias de aceptación de herencia, primero aceptó herencia la cónyuge e hijos legítimos del causante *[…],* y posteriormente en el mismo año —el día dos de diciembre—, se tuvo por aceptada la herencia por parte de señor *JAM,* como hijo legítimo del causante; lo anterior, conforme al Art. 1166 C. que reza: *"Si habiendo dos o más herederos, aceptare uno de ellos y fuere declarado legalmente como tal heredero, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios, previo inventario solemne, y será el representante de la sucesión. Los herederos que acepten posteriormente, suscribirán el inventario y tomarán parte en la administración y representación";* por cuanto la ley permite incorporación de otros herederos —dentro del mismo orden llamados a la sucesión— a las diligencias de aceptación de herencia.

b) Escritura Pública de Reunión y Partición de Inmuebles, Número ciento setenta, otorgada el día treinta de octubre de mil novecientos setenta, ante los oficios notariales del licenciado *Jorge Alberto Herrera,* por los señores […], a favor de ellos mismos, en la cual, los comparecientes haciendo referencia del auto pronunciado a las doce horas del diecisiete de febrero de mil novecientos setenta y siete, por el Juez Primero de Primera Instancia del Distrito Judicial de Cojutepeque, en calidad de herederos de todos los bienes que a su defunción dejó el señor […], acordaron reunir y repartir los inmuebles que allí se describen.

En dicha escritura consta que al señor […], fue adjudicada la hijuela por el derecho equivalente a una séptima parte del derecho que le correspondía en calidad de heredero, consistente en dos porciones de terreno situados en el Cantón El Carmen de San Pedro Perulapán. Testimonio extendido por la Jefa de la Sección de Notariado el día veintiséis de febrero de dos mil catorce —fs. […]—."

IMPOSIBILIDAD QUE LA FALTA DE PRESENTACIÓN DEL ORIGINAL DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS, SIGNIFIQUE PER SE QUE LA PARTE ACTORA NO HAYA LEGITIMADO EL DERECHO QUE LE ASISTE PARA SOLICITAR LA NULIDAD

"6. En cuanto al valor otorgado a la copia certificada por notario de la declaratoria de herederos, el licenciado […] manifestó que para legitimar el derecho con que la parte actora fundó su pretensión debió presentar el original debidamente inscrito.

7. De lo anterior se desprende que el recurrente realiza una interpretación sesgada del alcance de la inscripción de los documentos en el caso que aquí se ocupa, pues en el punto de interés el art. 717 Inc. 2° C. dispone *"...deberá admitirse un instrumento sin registro, cuando se presente para pedir la declaración de nulidad o la cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel instrumento";* de no presentarse el documento original no significa *per se*

que la parte actora no legitimó el derecho que le asiste para solicitar la declaración de nulidad, pues de los elementos probatorios señalados en los literales a y b del numeral 5 —que no pueden redargüirse de falsos—, este Tribunal considera que tienen todo el valor para acreditar la calidad de herederos por parte de la señora […] *,* así como del señor […]*,* quienes en su oportunidad ejercieron actos de disposición de los bienes sucesorales, asignándose a cada quién las hijuelas descritas en la escritura de reunión y partición señalada.

8. En ese sentido, los argumentos del recurrente en este primer motivo se vuelven insostenibles, sobre todo, habida cuenta lo resuelto por la Sala de lo Civil en sentencia de las 10.15 horas del día 03-V-2019, Ref. 187-CAC-2018, en cuanto a la admisión de la reposición de declaratoria de herederos a favor de la parte actora y otros, con lo cual ha quedado establecida la autenticidad de la misma."

POSEE CAUSA ILÍCITA LA DECLARATORIA DE HEREDEROS AL SEGUIR DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA POR DERECHO DE REPRESENTACIÓN, TENIENDO CONOCIMIENTO QUE EL CAUSANTE YA HABÍA DISPUESTO DE LOS BIENES DE LA SUCESIÓN

"**15.** Posterior a las valoraciones realizadas a cada uno de los puntos expuestos por el recurrente, esta Cámara procede a efectuar las siguientes valoraciones para confirmar la Nulidad de la Declaratoria de Herederos extendida a las once horas siete minutos del día tres de septiembre de dos mil catorce, en el Juzgado de lo Civil de este distrito judicial, en el proceso marcado con referencia 25-H-2014 a favor del señor *JIGM* —demandado—, por derecho de representación de su padre *JAMA,* en la sucesión del causante *IMG;* así como la cancelación de instrumentos otorgados a raíz de dicha declaratoria.

a) En el caso de mérito ha quedado establecido el derecho legítimo que le asiste a la señora *[…]* en calidad de heredera declarada de los bienes que a su defunción dejó el Causante […], según lo comprobó con la fotocopia certificada por notario de la declaratoria de herederos proveída por el Juzgado Primero de Primera Instancia —ahora Primero de Instrucción— de esta Ciudad, a favor de los señores […]*,* en concepto de esposa sobreviviente, *y […..],* como hijos legítimos del causante; refiriéndose en la misma a región seguido, que también se tuvo por aceptada la herencia intestada del mismo Causante por parte del señor […]*,* en calidad de hijo legítimo, conjuntamente con los señores que ya habían sido declarados herederos; aunado al hecho de haberse incorporado en este grado de conocimiento la reposición de declaratoria de herederos extendida por el Juzgado Primero de Instrucción de este distrito judicial.

b) Siendo así que, la pretensión de nulidad radica en el hecho que el demandado […] inició, siguió y feneció diligencias de aceptación de herencia por un derecho de representación inexistente, pues al tenor de lo dispuesto por el art. 984 Inc. 2° C *"La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder";* entendiéndose así que el derecho de representación

sólo lo tienen los descendientes de quién habiendo podido aceptar herencia no hizo efectivo su derecho, sin embargo, el señor […] —padre del demandado—, aceptó herencia del Causante […], y en tal calidad, dispuso de ciertos bienes de la masa sucesoral según quedó comprobado con la prueba documental presentada y legalmente admitida que consta en autos, lo cual motivó a la Juez A quo a emitir una sentencia estimatoria.

c) La nulidad es la descalificación que el legislador decreta cuando un acto o contrato adolece de uno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, si el requisito faltante atiende a la naturaleza del acto, la nulidad será absoluta, si es respecto a las calidades o estado de los agentes, será relativa. De conformidad a lo establecido por el art. 1552 C. se entiende por nulidad absoluta, la producida por un objeto o causa ilícita, 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.

d) En lo que atañe al caso, el acto de aceptar herencia sin tener el derecho de representación, tiene a su base una **causa ilícita,** art. 1338 C., contraria a. las buenas costumbres, al quedar plenamente establecido que el demandado señor […] no podía alegar la existencia del derecho de representación de su padre […], pues éste ya había aceptado herencia en la sucesión del causante *IMG;* sobre todo cuando del testimonio extendido por la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia de la Escritura de Partición otorgada por los herederos declarados del Causante […] —fs. […]—, se desprende que se extendió testimonio de dicho instrumento al señor […], el día treinta de agosto de dos mil once, denotándose mala fe en su actuar al haber iniciado en el año dos mil catorce, diligencias de aceptación de herencia por derecho de representación de su padre […] teniendo conocimiento que éste ya había dispuesto de los bienes de la sucesión.

e) No obstante lo anterior, el impetrante sostuvo durante el desarrollo de la audiencia de apelación que las diligencias tramitadas por su representado no pueden declararse nulas porque se otorgaron siguiendo los tramites de ley, requiriéndose el respectivo informe a Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia y que, al no constar que antes de dicho trámite el padre de su representado haya aceptado herencia del causante *IM* existía habilitación legal para iniciar diligencias de aceptación de herencia. Tal argumento resulta ser insostenible pues la falta de registro administrativo en la Corte Suprema de Justicia, no es fundamento alguno para desconocer resoluciones judiciales en las que se resuelve la aceptación del derecho de herencia, no debe perderse de vista que tal registro se debe a la vigencia de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, a partir del mes de abril de mil novecientos ochenta y dos, y es únicamente el art. 19 de dicha Ley que impone la obligación a los notarios de proporcionar y solicitar informe respecto a la promoción de diligencias de aceptación de herencia o de las declaratorias de yacencia, por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia no lleva ese registro de las diligencias de aceptación de herencia promovidas en el año de mil novecientos sesenta y siete.

f) La tradición de la herencia se verificó por ministerio de ley, en el momento en que fue aceptada por el señor […] —art. 669 C.—, lo que da la pauta para

concluir la falta de requisitos para tener derecho de herencia por derecho de representación por parte del señor […], constituye causa real y objetiva para afirmar que esa inexactitud en la titularidad del otorgante, resulta una inseguridad absoluta sobre las personas de los contratantes y del derecho adquirido al haberse realizado la tradición del dominio a los señores […], por una declaratoria de herederos que tuvo a su base falta de requisitos legales al haber alegado un derecho inexistente, genera un efecto cascada que deja sin validez los posteriores contratos a partir de ese acto, por ende la cancelación de la inscripción de los traspasos por venta.

g) Esto es así pues de conformidad a lo establecido en el art. 713 C. *La omisión o inexactitud de alguna o alguna de las circunstancias exigidas por esta ley para las inscripciones, no perjudica la validez de ellas, Para que la inscripción sea nula, es necesario que por causa de la expresada omisión o inexactitud, resulte una inseguridad* absoluta sobre las personas de los contratantes, su capacidad civil, el derecho adquirido o el inmueble que constituye su objeto.

16. Conforme a lo precedente, este Tribunal no ha tenido más alternativa legal que confirmar la sentencia definitiva pronunciada en Primera Instancia, únicamente en lo referente a declarar la Nulidad Absoluta de Declaratoria de Herederos Definitivo y Cancelación de Inscripciones de Declaratoria de Heredero, Traspaso por Herencia, Traspaso por Venta y Presentaciones Posteriores a la venta, al quedar plenamente establecido que el demandado señor […] no podía alegar la existencia del derecho de representación de su padre […], pues éste ya había aceptado herencia en la sucesión del causante"

Cámara de la Segunda Sección del Centro, número de referencia: 39-2015-C, fecha de la resolución: 14/11/2019

NULIDAD DE DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA INTESTADA

IMPOSIBILIDAD DE PRETENDER LA NULIDAD MEDIANTE UN PROCESO DECLARATIVO COMÚN POSTERIOR, PUES SI ÉSTA ES DE CARÁCTER PROCESAL SOLO PODRÍA PEDIRSE DENTRO DE LAS MISMAS DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

"La controversia jurídica que se suscita en el presente caso, se circunscribe al rechazo de la demanda mediante el auto de improponibilidad pronunciado por el señor Juez a quo, a raíz de que las pretensiones planteadas en la demanda son imposibles de ser resueltas de fondo por el órgano jurisdiccional, pues lo que pretende la parte demandante, ahora apelante, es que se anulen las diligencias de aceptación de herencia intestadas promovidas por la señora […], mediante un proceso común de nulidad, así como, la cancelación de inscripciones.-

La parte recurrente pretende de esta Cámara que se revoque la improponibilidad de la demanda presentada, dictada por el señor Juez a quo y se ordene a dicho funcionario, admita la misma y le dé trámite. —

En esa perspectiva, y en relación al punto de apelación planteado por el Licenciado […], en la calidad en que actúa, y a las disposiciones en las que funda su pretensión, es indispensable traer a cuenta lo que concierne a la nulidad

y rescisión de los actos y contratos, regulados en los Arts. 1551 a 1568 C.C., y las nulidades de orden procesal, que tienen fundamento legal en los Arts. 232 a 238 CPCM; y así, tenemos que las nulidades civiles, son aquellas que están destinadas a invalidar los actos y contratos que adolecen de vicios que encajan dentro de los supuestos que la ley señala, y que, por su misma naturaleza, son declaradas como tales en un juicio autónomo de nulidad que a tal efecto se promueve; en cambio, las nulidades de tipo procesal, por disposición de ley, sean estas nulidades absolutas o relativas, son decretadas de oficio o reclamadas a petición de parte, según sea el caso, en el curso del proceso al cual afectan, o mediante el recurso correspondiente. Es decir que, en nuestro ordenamiento legal, el modo de alegar las nulidades de tipo procesal ya sean absolutas o relativas es en el mismo proceso. -

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, se estima que los fundamentos expuestos por el Licenciado […], en su demanda para pedir la nulidad de diligencias y de declaratoria de heredero intestada y cancelación de inscripciones, tal como él lo define en su demanda, que es incoada en contra de la señora […], no tienen sustento legal, pues lo que se pretende es la declaratoria de nulidad de un proceso, llamase diligencias de aceptación de herencia intestada lo que no es permitido por ley, y si lo que se pidiese fuera nulidad de un acto procesal, éste solo puede declararse por el Juez o Tribunal en el desarrollo del proceso pues es el único que tiene competencia o facultad para ello.- Por tal razón, pretender la instauración de un proceso autónomo con el objeto de que un Juez conozca y anule actuaciones procesales derivadas de resoluciones emitidas ya sea por él mismo, y peor aún, como en el caso en estudio, por otro Juez, en un determinado proceso, atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en el Art. 17 Cn..-

Debemos recordar que tratándose de la nulidad de un acto procesal, el vicio que se invoque debe examinarse a la luz del principio de trascendencia conforme al cual no es posible nulidad alguna sin que exista desviación importante que afecte la defensa en juicio y que exista interés jurídico en la declaración derivada del perjuicio que le ha ocasionado el acto presuntamente irregular; en tal sentido, las nulidades procesales deben ser interpretadas de forma restrictiva, reservándolas como última alternativa frente a la existencia de una efectiva indefensión. Las nulidades no responden a un mero deseo formal, sino que imponen como requisito esencial que promedie un interés jurídico propio lesionado por el acto que impugna, pues resulta inconciliable con el objeto del proceso la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacción de un interés meramente teórico. Es por ello, que, al amparo del principio de transcendencia, quien invoca dicha sanción debe alegar y demostrar que el vicio señalado le ocasionó perjuicio cierto e irreparable; lo cual es posible si se realiza dentro del mismo procedimiento donde el acto que se ataca de nulo se pronunció, de lo contrario implicaría que un Juez interfiera en un proceso que no está bajo su conocimiento. -

Por las razones antes indicadas se comparten los argumentos que de manera clara y explícita fueron expuestos por el señor Juez a quo, para declarar improponible la demanda, pues no es posible legalmente, que se promueva y decida una acción como la intentada por el Licenciado […] en la calidad en que actúa, pues como ya se dijo, solamente podría declarase la nulidad de un acto

procesal dentro del mismo proceso, y por el mismo Juez que conoció en este caso, de las referidas diligencias, y no puede serlo en un proceso autónomo e independiente de aquel en el que dicho acto produjo sus efectos conforme a la ley, como pretende dicho profesional.-

Por otra parte, el impetrante manifiesta en su escrito de apelación que esta Cámara sostuvo, en un caso similar, en contra de la señora […], que para declarar nulas las diligencias de aceptación de herencia intestada a favor de dicha señora, debía ser por medio de un juicio contencioso, y que en base a ello, presentó la demanda que ahora se le declara improponible; respecto a lo argumentado por el apelante, es de aclarar que cuando ésta Cámara citó en el incidente de apelación con referencia: 9/2019, la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, referencia 167-CAC-2009, pronunciada a las nueve horas del tres de septiembre del año dos mil nueve, y que en su texto menciona "juicio contencioso", interpretándose dicho término como "objeto de litigio con oposición entre partes", y no como equivocadamente fue interpretado por la parte apelante, *que* para anular las diligencias de aceptación de herencia debe hacerse a través de otro proceso; lo que además causa extrañeza a esta Cámara que el impetrante lo afirme de esa manera, pues en la copia simple que presenta de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, referencia 78-CAC-2014, de fecha quince de febrero del año dos mil dieciséis, claramente la Sala sostuvo lo siguiente: "Ante lo dicho, **es importante aclarar que no es posible anular las diligencias de aceptación de herencia intestada seguidas por la señora [...] mediante un juicio declarativo común posterior, pues si tal nulidad es de carácter procesal sólo podría pedirse dentro de las mismas diligencias de aceptación de herencia que se siguieron,** o bien - si ese fuera el caso-correspondería ejercer la acción de petición de herencia, lo cual si puede tener lugar en un momento posterior a finalizadas dichas diligencias, siempre y cuando la petición sea ejercida por aquél a quien la ley confiere tal derecho.-"; siendo éste un criterio que ha sostenido la Sala de lo Civil, en infinidad de sentencias.- Las negrillas son nuestras.-

Razón por la que esta Cámara no comparte los argumentos que expresa el Abogado apelante, de que el señor Juez a quo con la resolución pronunciada, ha violentado el acceso a la justicia, el debido proceso y seguridad jurídica; pues el acceso a la justicia lo ha tenido, ya que en primera instancia obtuvo respuesta a su petición, y además tuvo acceso a esta instancia, donde también obtuvo respuesta, más bien lo que ha ocurrido es que las respuestas obtenidas no fueron satisfactorias a sus pretensiones; la resolución impugnada ha sido pronunciada de conformidad a los parámetros establecidos en la ley, está suficientemente motivada y no se advierten actos arbitrarios e ilegales que atenten contra la seguridad jurídica.-

A criterio de este Tribunal, el rechazo de la demanda por motivo de improponibilidad, está suficientemente motivada por el señor Juez a quo y debe confirmarse por estar arreglado a derecho."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-52-23-07-19, fecha de la resolución: 31/07/2019

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

SE PRODUCE POR VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

"1. Para Cabañas García, J.C. (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 2016) la apelación *"es un recurso ordinario que tiene por finalidad el re-examen de las infracciones procesales y sustantivas contra resoluciones de primera instancia, a través de un procedimiento único con el que el tribunal competente (ad quem) ejercita una potestad de jurisdicción similar a la desplegada por el órgano inferior (a quo)".* A través de dicho 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.

2. El recurso de apelación, se encuentra regulado en el Art. 508 CPCM, en virtud del cual, son recurribles las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.

3. De la apelación interpuesta.

3.1. La licenciada […], recurre del auto proveído por la señora Jueza de Primera Instancia de Dulce Nombre de María, departamento de Chalatenango, en el expediente original de Oposición a la tramitación de las Diligencias de Título de Propiedad, Ref. D.T.P. 07/2019-1 , a las diez horas y veinte minutos del día veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, en el cual, dicha Juzgadora resolvió: *" Declárese improponible la demanda de oposición a la tramitación de las diligencias de título de propiedad, interpuesta por la licenciada […], en el carácter de Apoderada General Judicial del señor […], contra los señores […], por incumplimiento a las formalidades antes indicadas; quedándole expedido el derecho de promover las acción que considere pertinente" .*

4. Ahora bien, en este estado, procedería realizar el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto, a fin de verificar si cumple con los requisitos para su admisión; sin embargo, ésta Cámara ha advertido algunos aspectos en la decisión impugnada, que se tiene a bien analizar, previo a verificar el cumplimiento de los requisitos legalmente dispuestos para la admisión del recurso.

4.1. En primer lugar, se advierte que en el auto impugnado, de las diez horas y veinte minutos del día veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, formalmente, la Juzgadora dijo declarar improponible la demanda; sin embargo, se verifica que, aun y cuando se hizo mención que los vacíos a la demanda eran insubsanables, en ningún momento fundamentó un motivo de improponibilidad de los señalados en el Art. 277 del CPCM, aún y cuando se hizo referencia a dicha disposición legal. En su lugar, se advierte que la Juzgadora más bien realizó un juicio de admisibilidad, haciendo alusión a la falta de cumplimiento de los requisitos formales de una demanda de conformidad con el Art. 418 del CPCM, lo cual, en todo caso hubiera dado lugar a prevenciones de conformidad con el Art. 422 del CPCM.

4.2. Como segundo punto, para ésta Cámara, la Jueza A quo ha efectuado valoraciones que no se corresponden con una improponibilidad de la demanda, razón por la cual, no es posible inferir cuál es la decisión que en el fondo adoptó, pues, aunque ha dicho declarar improponible la demanda, los argumentos vertidos no guardan relación con la decisión adoptada; además, tampoco es posible suponer que se trata de una inadmisibilidad. Tal indeterminación, sin duda, causa una afectación a la seguridad jurídica del recurrente, por cuanto, no le permite conocer apropiadamente los fundamentos por los cuales se rechazó liminarmente su pretensión, si por el incumplimiento de formalidades, o por vicios en el fondo de lo pretendido.

4.3. En ese sentido, para ésta Cámara, con la decisión objeto de la impugnación se ha configurado una violación al derecho de defensa de la parte actora, por dos motivos, a saber, (i) por la falta de motivación en la decisión recurrida, de conformidad al Art. 216 CPCM, ya que no se fundamentó un motivo de improponibilidad de la demanda de conformidad con el Art. 277 del CPCM; y, (ii) en virtud de la falta de coherencia entre los argumentos que sustentan la decisión, mismos que tienen más relación con requisitos formales y no con el fondo de la pretensión, generando inseguridad jurídica al justiciable, ya que al no poder determinar la clase de resolución adoptada, le imposibilita fundamentar su impugnación en legal forma.

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

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

7. En relación al derecho de defensa, que se considera vulnerado en el caso bajo conocimiento, la jurisprudencia ha sostenido: *"El proceso es el mecanismo diseñado por el legislador, encargado de garantizar los derechos que van a ser controvertidos conforme a la ley, la cual está cimentada sobre una serie de prin-*

cipios constitucionalmente configurados entre los que se encuentran el de garantía de audiencia (que contiene el derecho de defensa) e igualdad (…)"(Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Ref. 182-C-2005, 15 de abril de 2006), con lo cual entonces se determina que ha habido vulneración al derecho de defensa, por lo que la decisión deviene en nulidad insubsanable, esto es, que no puede ser convalidada en forma alguna. En ese orden, aun y cuando el apelante no hizo alegaciones de nulidad del auto que impugnó, ésta Cámara si ha apreciado su existencia, según ha quedado previamente establecido, por lo que declarará nulo el auto apelado, debiendo la Juzgadora A quo, dictar en legal forma la decisión que corresponda, teniendo en consideración las observaciones efectuadas en los considerandos 4.1., 4.2., y 4.3., de éste proveído."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 153-2019-DTD, fecha de la resolución: 18/12/2019

NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL

LA ALEGACIÓN DE FALTA DE CONSENTIMIENTO O DE CONVENIO ARBITRAL ES INEXISTENTE, EL ASEGURADO AL FIRMAR LA RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO QUE ORIGINALMENTE CONTENÍA LA OFERTA ACEPTÓ SOMETERSE AL ARBITRAJE

"5. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El recurrente alega que el laudo pronunciado a las *diecisiete horas del día veintinueve de octubre de dos mil dieciocho*, por el tribunal arbitral conformado por […]; adolece de dos causales de nulidad: 1.Por falta de convenio arbitral, y 2. Por haberse pronunciado después del vencimiento del termino fijado para el proceso arbitral.

Procederemos a examinar los motivos de nulidad en el mismo orden que han sido alegados.

1. Nulidad por falta de convenio arbitral (Artículo 68 Causal 1.ª LMCA).

En esencia, la parte recurrente sostiene que las partes en disputa no prestaron su consentimiento en la forma que manda el Artículo 26 LMCA, para someterse al presente arbitraje, de modo que el "convenio arbitral" adolece de ese vicio de nulidad. La parte recurrente alegó dicho de vicio de nulidad en la instancia arbitral, lo cual habilita a esta Cámara para que pueda entrar a conocer del presente punto, de conformidad a los Artículos 51 Inciso 2 y 68 Causal 1.ª *in fine* LMCA.

Consideramos que para resolver el presente punto del recurso es necesario referirnos al *consentimiento para contratar,* a las *formas de someterse a arbitraje* y a las *reglas de interpretación de los contratos*, teniendo en cuenta lo dispuesto en los Artículos 23 CN, 1309, 1416, 1431, 1432, 1434 Inciso 1 y 1435 Inciso 1 CC, y 26 y 29 LMCA.

Sobre el consentimiento. Representa la actitud o expresión de conformidad con la realización de algo. Consienten las personas que tienen la capacidad de dirigir libremente sus acciones, ya sea que actúen por si mismas o por medio

de terceros. En cualquier caso, la condición es que el sujeto tenga la capacidad física y mental para expresar su voluntad y hacer que ésta concurra con la de otras. El consentimiento es un elemento esencial en las transacciones jurídicas del mundo moderno, por cuanto permite que los actos jurídicos se perfeccionen bajo principios de libertad y autodeterminación. Dos personas pueden, por ejemplo, ejecutar un acto jurídicamente protegible cuando han consentido en ello.

En los actos jurídicos que se perfeccionan por la concurrencia de dos o más voluntades individuales –como sucede con los contratos civiles y mercantiles–, el consentimiento se perfeccione a partir de dos elementos: la oferta y la aceptación. La *oferta* u propuesta denota los límites, el contenido y el alcance de los efectos del acto jurídico que una de las partes contratantes garantiza a favor de la otra. La *aceptación* representa la conformidad con la propuesta del oferente sobre los límites, el contenido y el alcance del acto jurídico que pretenden ejecutar. De este modo, una aseguradora puede ofertar los límites, el contenido y el alcance de la cobertura de seguro a una persona, y ésta manifestar su acuerdo con dicha propuesta a través de la aceptación. En tal supuesto, la concurrencia de la oferta y la aceptación habilitan el consentimiento de las partes para la suscripción de un contrato de seguros. Esta regla opera en todos los contratos bilaterales.

La oferta y la aceptación deben ampararse documentalmente, con el fin de instrumentalizar la manifestación de voluntad y dar fe de la misma. Sin embargo, ciertos actos jurídicos no requieren de tal presupuesto para que tengan validez, como sucede con los contratos de arrendamiento de vivienda, pese a las consecuencias que esto produce contra el arrendante. En materia mercantil también prevalece el principio de antiformalidad, de modo que los contratos mercantiles se pueden perfeccionar por la simple concurrencia de la oferta y la aceptación de las partes. Esto tiene lugar, por ejemplo, en los contratos mercantiles celebrados por correspondencia, según el Artículo 966 del Código de Comercio (COM).

En otros supuestos la configuración de los actos jurídicos no es nada flexible, al requerirse de ciertas formalidades esenciales para que nazcan y se perfeccionen en la vida jurídica. De este modo, por ejemplo, el contrato de compraventa de un bien inmueble no se perfecciona por la simple concurrencia de la oferta y la aceptación de las partes, pues resulta necesario que el consentimiento de ellas se patente por escrito. Para el caso, se requiere que el acto se otorgue en escritura pública, de conformidad al Artículo1605 Inciso 2 CC. Suerte similar ocurre con el acuerdo de sometimiento a arbitraje, contenido en los contratos de adhesión.

Sobre las formas de someterse a arbitraje.

El arbitraje es una forma alterna de solucionar los conflictos jurídicos, junto a la mediación y a la conciliación. El Artículo 23 de la Constitución establece que “se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes”, y agrega que “ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento”. Por su parte, el Artículo 3 letra c) de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, dispone que el arbitraje es “un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un

tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral".

El arbitraje es una forma paralela a la administración pública de la justicia, destinada a resolver conflictos jurídicamente relevantes por méritos de la propia voluntad de las partes en disputa. Se dice, entonces, que es un mecanismo privativo cuyo objeto es satisfacer pretensiones de forma heterocompositiva. En efecto, es la autonomía de la voluntad de los sujetos en discordia y la disponibilidad de los derechos que se disputan, lo que legitiman al arbitraje, junto al reconocimiento que hace la ley de tal forma de proceder. Por eso se afirma que el arbitraje tiene una naturaleza mixta, por cuanto tiene un componente contractual (privada) que expresa una función pública (potestad jurisdiccional).Por su naturaleza contractual, el sometimiento a arbitrar tiene su fundamento en el Artículo 1416 del Código Civil, al disponer que "todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes (…)".

Por su carácter contractual, las partes en conflicto deben expresar con plena claridad el deseo de que el mismo sea resulto a través del arbitraje. El ánimo de arbitrar no se presume sino que se deduce de un acto expreso o de uno que lo supone con total certeza (Artículo 29 Incisos 1 y 2 LMCA). Es expreso cuando han suscrito un convenio o una cláusula de sometimiento a arbitraje (Artículo 29 Inciso 2 LMCA); y es tácito cuando una de las partes se somete al procedimiento arbitral sin objetar dicha forma de solucionar el conflicto (Artículo 29 Inciso f LMCA). La concurrencia de voluntades entre las partes configura el *consentimiento a arbitrar* y la acción de someterse al arbitraje que la otra parte ha promovido configura el *asentimiento a arbitrar.*

El consentimiento de someterse a arbitraje debe ser expreso, independiente y constar por escrito cuando la voluntad de arbitrar se incluye en los contratos de adhesión. Así, el Artículo 26 Inciso 1 LMCA dispone que "los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en clausulas generales de contratación, contratos normalizados o contratos por adhesión, serán planamente valido entre las partes en tanto dichos convenios hayan sido conocidos o debían conocerse por la contraparte y su manifestación de voluntad de someterse al arbitraje se hiciere de forma expresa e independiente".

El Inciso 2 del referido Artículo enuncia una serie de condiciones para que el conocimiento de someterse a arbitraje se presuma y, en consecuencia, se valide. Algunas de esas condiciones son las siguientes: 1. Que el convenio o la cláusula de someterse a arbitraje se incluya en el contrato principal (de adhesión), y que éste conste por escrito y haya sido firmado por ambas partes. 2. Que el convenio o la cláusula de someterse a arbitraje se incluya en el reverso del documento donde consta el contrato principal y que en éste se haga referencia al convenio arbitral. En tal supuesto el contrato principal debe constar por escrito y haber sido firmado por ambas partes. 3. Que el convenio o la cláusula de someterse a arbitraje se encuentre en un documento separado al contrajo principal, pero que en éste se haga referencia a la existencia del convenio arbitral. En tal supuesto el contrato principal debe constar por escrito y haber sido firmado por ambas partes.

El factor común en cualquier de los anteriores supuestos, es que el convenio arbitral aparejado a un contrato de adhesión debe constar siempre por escrito

y contener las firmas de las partes, en los términos antes indicados. Por igual, el convenio arbitral asociado a un contrato de seguro se valida sólo cuando se cumple la formalidad indicada: *que conste por escrito y que haya sido firmado por las partes,* en los términos apuntados. Siguiendo la conceptualización antes desarrollada, es oportuno indicar que la concurrencia de la oferta y la aceptación de someterse a arbitraje, en virtud de un contrato de adhesión, no es suficiente para perfeccionar el pacto arbitral, por cuanto se requiere que la concurrencia de esos elementos se patente bajo las formas que la ley indica.

Sobre las reglas de interpretación de los contratos.

La interpretación del contenido y alcance de las obligaciones de orden contractual se hace a partir de la interpretación del contrato que las engendra. Conforme al Artículo 1309 CC, "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". El Artículo 1310 CC dispone que "el contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando ambas partes contratantes se obligan recíprocamente". El convenio arbitral obliga a las partes a dirimir sus conflictos por medio del arbitraje. Por su naturaleza contractual, es posible aplicar la regla de interpretación de los contratos al convenio arbitral aparejado a un contrato de adhesión.

El Articulo 1431 CC dispone que "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ellas más que a lo literal de las palabras". La regla establece que entre la intención contractual y la literalidad del instrumento debe prevalecer la primera, pero esto no significa que la literalidad no tenga un valor interpretativo, sino que en defecto de la intención contractual el sentido literal tiene todo el vigor para vincular a las partes según su significado. La interpretación literal está sujeta a reglas de significado gramatical, según el contexto general del contrato y según la relación subyacente que lo inspira.

El Articulo 1432 CC establece que "por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicaran a la materia sobre la que se ha contratado". La generalidad se contrapone a la especificidad, de donde lo general de un concepto, frase o cláusula del contrato se obtiene únicamente al existir disposiciones especificadas en el mismo o en otro instrumento relacionado, pues no se puede decir si una cláusula es general sino existen parámetros o indicadores que revelen rasgos específicos del pacto contractual. Ahora bien, lo especifico se prueba, no se presume.

El Artículo 1434 Inciso 1 CC agrega que "en aquellos casos en que no apareciera voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato". Esta regla tiene una doble dimensión, una negativa y una positiva. En el primer caso, estimamos que la naturaleza de un contrato no se niega a sí misma, pues de no ser así, la negación contractual provocaría su propia anulación y el contrato perdería todo sentido. Por ello, la interpretación de las cláusulas contractuales debe realizarse sin ánimo de restar valor al contrato mismo, salvo razón suficiente. En el segundo caso, las cláusulas generales, ambiguas u oscuras de un contrato se interpretan bajo la óptica de la naturaleza del contrato que las absorbe, siempre que esas cláusulas no tengan la trascendencia necesaria para alterar la naturaleza misma del contrato, en cuyo caso el contrato mismo deberá ser descifrado según sus elementos esenciales.

Por último, el Artículo 1435 Inciso 1 CC "preceptúa que las cláusulas de un contrato se interpretan unas por otras, dándose a cada una en el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad". Según esta regla, los contratos están conformados por una red extendida y entrelazada de cláusulas (operativas y descriptivas) que le dan un significado autónomo, de modo que esa autonomía no puede considerarse a partir de las cláusulas aisladamente consideradas sino en el ensamble que el intelecto hace de ellas. Pero sobre todo, la regla establece que las cláusulas contractuales se dotan del contenido total del contrato, de modo que la naturaleza, alcance y contenido del contrato pervive en el aislamiento de sus propias cláusulas.

Es cierto que las anteriores reglas de interpretación de los contratos no son absolutas en sí mismas, pero más cierto es que se constituyen como guías o hilos conductores que permiten descifrar la pureza del contrato en los términos que lo configuraron las partes. Por tanto, los juzgadores pueden tenerlas en consideración para resolver los casos que las ameritan, tal como se hace en este caso.

Resolución del caso: sobre la primera causal de nulidad invocada.

De fs. […], corre agregada la "Póliza de seguro. Todo riesgo incendio", de fecha lunes cinco de enero de dos mil quince, a través de la cual Aseguradora [demandada], garantiza al asegurado […], el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar, en razón de las pérdidas o daños que los bienes asegurados de ésta sufrieren, entre el día treinta y uno de diciembre de dos mil catorce y el día treinta y uno de diciembre de dos mil quince, según las condiciones generales y especiales de la póliza. Dicha póliza de seguro fue suscrita únicamente por JR, en su calidad de Gerente Técnico de Aseguradora [demandada], no así por el asegurado.

En el cuerpo principal de la póliza se indicó que las "condiciones especiales" prevalecían sobre las "condiciones generales". En la misma póliza se relaciona como "clausula especial" el "anexo de arbitraje (******)".

Junto al cuerpo principal de la póliza, constan por separado lo siguiente: 1. "Anexo único de riesgos adicionales cubiertos (******)". 2. "Anexo – Condiciones particulares todo riesgo ramo de incendio (SSF 17042012)". 3. "Definición de cláusulas especiales". 4. "Condiciones generales básicas todo riesgo de incendio". Estos anexos corren agregados de fs. […].

En el anexo "Condiciones generales básicas todo riesgo de incendio" […], particularmente en la cláusula número 12, se dice que "en caso de controversia en relación con la presente póliza, las partes deberán ocurrir ante los tribunales de San Salvador, a cuya jurisdicción quedan expresamente sometidas". Sin embargo, en el anexo "definición clausulas especiales" […], particularmente en el (sub-) anexo 29, denominado "anexo de arbitraje (******)", se establece la cláusula de arbitraje de forma adicional al contrato de seguro. En dicha cláusula se estableció que, en caso de desacuerdo en relación a la interpretación o aplicación de la póliza y/o sus anexos, el mismo debía ser resuelto por arbitraje en equidad, según las reglas que se detallaron.

Por tanto, siendo que las partes acordaron que las condiciones especiales prevalecían sobre las condiciones generales, la póliza preveía que el tribunal

competente para dirimir los conflictos generados en relación a la interpretación o aplicación de la póliza o sus anexos, era un tribunal arbitral. De este modo, entonces, se establecía el ánimo de someterse a arbitraje. Sin embargo, como antes se indicó, el Artículo 26 LMCA exige que el contrato de adhesión principal, como lo es el contrato de seguro, sea firmado por las partes y que en él se incluya la causal arbitral o que se haga referencia a la misma cuando ésta se contiene en un documento separado. Y sobre este punto es importante mencionar que el contrato principal solamente fue suscrito por JR, en su calidad de Gerente Técnico de ACSA, no así por el asegurado.

Ahora bien, de fs. […], corre agregada la renovación de la póliza "Todo riesgo incendio", de fecha treinta de diciembre de dos mil quince, a través de la cual Aseguradora [demandada], garantiza al asegurado […], el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar, en razón de las pérdidas o daños que los bienes asegurados de ésta sufrieren, entre el día treinta y uno de diciembre de dos mil quince y el día treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis, según las condiciones especiales de esa póliza. Dicha póliza de seguro fue suscrita por ÁS, en su calidad de Subgerente Emisión de Aseguradora [demandada] y, no obstante no indicase el nombre de la persona que firma, también por la asegurada […].

En el cuerpo principal de la referida póliza, dentro de las "clausulas especiales", específicamente en el punto número 35, se hizo referencia al "anexo de arbitraje (******)". Además, junto al cuerpo principal de la póliza, constan por separado lo siguiente: 1. "Anexo de interrupción de negocios (******)", así como las "Condiciones genérales rotura de maquina". Dichos anexos consta agregados de fs. […].

Por tanto, advertimos dos cosas: primero, que al momento de renovarse la póliza de seguro se ratificaron todas las "clausulas especiales" del primer contrato de seguro, particularmente el "anexo de arbitraje (******)". Segundo, que los nuevos anexos incorporados en la renovación del contrato de seguro, no estipularon nada diferente sobre el sometimiento a arbitraje, de modo que dicha cláusula permanecía vigente por méritos de su renovación. Además, la cláusula vigésima (fs. 261) del anexo "condiciones generales rotura de maquinaria" relativo a la renovación del seguro, mediante la cual las partes acordaban someter sus controversias a los tribunales de San Salvador, no tiene aplicación en este caso por ser una condición general que no prevalece sobre la cláusula especial de sometimiento a arbitraje.

En conclusión, tanto en el primer contrato de seguro como en la renovación del mismo se previó el sometimiento arbitraje de parte de [demandada]. Y si bien es cierto que el primer contrato de seguro no fue suscrito por [sociedad demandante], dicha circunstancia no deja sin efecto la "oferta" o propuesta que hizo Aseguradora [demandada] de someterse a arbitraje, a través de la cláusula especial de "anexo de arbitraje (******)" […]. Y este es el elemento relevante, que la firma de JR, en su calidad de Gerente Técnico de Aseguradora [demandada], representó una oferta a los términos de la contratación (incluido el arbitraje), y que esa oferta, al ser incluida en la renovación de la póliza, fue ratificada por la aseguradora por medio de la subgerente ÁS.

Seguidamente, cuando el asegurado firmó la renovación del contrato de seguro, aceptó la oferta de [demandada] de someterse arbitraje. La concurren-

cia de la oferta y la aceptación configuraron el consentimiento de las partes de someter sus controversias a arbitraje, en lo que corresponde a la aplicación o interpretación de la póliza renovada y sus anexos. Además, no existe un elemento determinante que acredite que Aseguradora [demandada] retiró su oferta de someterse a arbitraje y que se la hizo saber oportunamente al asegurado.

Quiere decir, entonces, que para el *diecisiete de marzo de dos mil dieciséis,* fecha en la cual ocurrió el siniestro, tanto Aseguradora [demandada] como [sociedad demandante] habían perfeccionado el consentimiento para someterse a arbitraje. Dicho consentimiento se prestó en los términos del Artículo 26 Inciso 2 letra c) LMCA, por cuanto en el contrato principal se hizo referencia al convenio arbitral y se suscribió por ambas partes contratantes.

Así las cosas, con fundamento en las reglas de interpretación de los contratos, a los elementos que configuran el consentimiento y al derecho de someterse a arbitraje, estimamos que no existe el primer vicio de nulidad denunciado por la parte recurrente, por cuanto Aseguradora [demandada] configuró el consentimiento para someterse a arbitraje. Consecuentemente, el convenio arbitral no adolece de un vicio de nulidad."

EL VICIO DE NULIDAD SE CONFIGURA AL PRONUNCIARSE EL LAUDO ARBITRAL FUERA DEL PLAZO CONTRACTUALMENTE ESTABLECIDO

"**2. Nulidad por haberse pronunciado el laudo después del vencimiento del término fijado por las partes para pronunciar el laudo arbitral** (Artículo 68 Causal 5.ª LMCA).

En esencia, la parte recurrente sostiene que el tribunal dictó el laudo arbitral fuera del plazo contractualmente establecido. Específicamente, señala que las partes establecieron que el tribunal arbitral debía pronunciar su laudo dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la entrega del expediente respectivo, pena de nulidad. Que dicha fecha inició con la emisión de la primera resolución arbitral, es decir, el día once de septiembre de dos mil dos mil dieciocho, por lo cual el plazo para dictar el laudo arbitral vencía el día once de octubre de ese mismo año, pero que el tribunal arbitral lo pronunció hasta el día veintinueve de ese mismo mes.

Consideramos que para resolver el presente punto del recurso es necesario referirnos a la *función jurisdiccional, a la jurisdicción arbitral, al derecho de pactar el plazo de duración del procedimiento arbitral* y a la *forma de constituir los expedientes*, teniendo en cuenta lo dispuesto en los Artículos 47 Numeral 1 Incisos 1, 2 y 3 y 49 LMCA, y 164 Inciso 1 CPCM. Además, es pertinente tener en cuenta las *reglas de interpretación de los contratos,* en los términos antes indicados.

Sobre la función jurisdiccional.

La jurisdicción es entendida como la potestad de administrar justicia, es decir, como la capacidad legal de juzgar y ejecutar lo juzgado, de conformidad al Artículo 172 Inciso 1 CN. El Estado ejerce *el monopolio de la jurisdicción,* por cuanto se trata de una función pública de efectos sociales extendidos. En las sociedades modernas, el servicio público de administración de justicia es prestado exclusivamente por el Estado, por cuanto representa una necesidad colectiva y

una aspiración que debe ser garantizada bajo criterios sociales. Se evita, de este modo, la privatización de la justicia.

Sin embargo, el *principio de monopolio de la jurisdicción* no es absoluto, en vista de que las personas pueden someter sus controversias a un sistema jurisdiccional alterno al del Estado, como lo es el arbitraje en sus diferentes modalidades. Pero para que esto sea posible es necesario que los derechos en disputa sean disponibles por las partes. No se pueden someter a arbitraje los derechos de orden público, es decir, aquellos que imponen un mandato de acción o prohibición y que no pueden ser suprimidos por la autonomía de la voluntad de los particulares. En cambio, los derechos que están bajo la esfera personal exclusiva de las partes, como los derechos vinculados a los asuntos contractuales de orden civil o mercantil, si pueden ser objeto de arbitramento. En este caso el monopolio estatal de la jurisdicción se ve reducido.

Los sujetos pueden decidir que las controversias derivadas de un asunto contractual de orden civil o mercantil sean dirimidas por sujetos particulares a quienes el Estado les ha reconocido la facultad de juzgar los hechos a través del arbitraje. De este modo, los árbitros ejercen una función jurisdiccional, pero solo en lo que corresponde al acto de juzgar, es decir, a la facultad de examinar los hechos, el derecho y la prueba que legitiman el triunfo de una pretensión. Dicha facultad posee un amparo constitucional (Artículo 23) y un desarrollo normativo secundario (Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje), de manera que el arbitraje es una institución jurisdiccional secundaria jurídicamente legítima. Comprendiéndose que la ley habilita el desarrollo de una *jurisdicción arbitral.*

Sobre la jurisdicción arbitral.

La jurisdicción representa la potestad de administrar justicia. La *jurisdicción arbitral* representa el ejercicio de esa misma potestad por parte de árbitros, es decir, por sujetos habilitados por la ley para ejercer el rol de tercero imparcial y neutral, y con la capacidad de resolver controversias jurídicas. No son jueces ordinarios del Estado sino abogados o sujetos particulares a quienes se les encarga la resolución de un conflicto determinado.

La jurisdicción arbitral está sujeta a dos dominios. A un dominio estatal y un dominio particular. En el primer caso, la jurisdicción arbitral no puede extenderse a asuntos reservados a la administración pública de la justicia, como lo relativo a la los asuntos contrarios al orden público, a las causas penales, a los alimentos futuros, al estado familiar, entre otros (Artículo 23 LMCA). Tampoco pueden separarse de los mandatos que la ley especial (LMCA) establece. En este caso la legalidad se impone como un límite al contenido y alcance de la función jurisdiccional ejercida a través del procedimiento arbitral.

En el segundo, la jurisdicción arbitral no puede extenderse a asuntos que estén fuera del pacto de sometimiento a arbitraje, por cuanto la legitimidad del arbitraje no va más a allá de lo que las partes de común acuerdo hayan establecido. En ese sentido, el tipo de arbitraje (en derecho, en equidad o técnico) o la modalidad adoptada (*Ad-hoc* o *institucional*), la cantidad de árbitros, la estructura del proceso, las reglas de actuación procesal y el plazo del procedimiento, son vinculantes para los árbitros que ejercen la función jurisdiccional. Por esta misma razón deben obedecerse las reglas del procedimiento del centro de arbitraje, cuando las partes han decidido someterse a un arbitraje institucional.

Por ello, cuando los árbitros pronuncian el laudo arbitral fuera del plazo máximo legalmente previsto (LMCA) o fuera del plazo máximo contractualmente establecido, el laudo en sí mismo pierde validez, por haberse dictado fuera del amparo legal o contractual que justificaba la jurisdicción arbitral. A esta regla se sujeta el contenido de los Artículos 47 Numeral 6 y 49 LMCA, al disponer que si ha transcurrido el plazo máximo para que dure el procedimiento arbitral ad-hoc y no se ha dictado el correspondiente laudo, entonces el convenio arbitral queda sin efecto y se habilita la vía judicial para plantear la controversia.

Si la jurisdicción arbitral respeta los dominios que la gobiernan, entonces las actuaciones efectuadas y las resoluciones pronunciadas por los árbitros integran el estatuto de la tutela judicial efectiva. Por ejemplo, el laudo arbitral se considera vinculante para las partes y para el cuerpo de jueces ordinarios, produciendo efectos similares a los de la cosa juzgada y habilitando la posibilidad de su ejecución forzosa (Artículos 63 y 65 LMCA y 554 Inciso 2 Ordinal 2.º CPCM). Pero si la función arbitral contraviene los dominios a los cuales está sujeta, entonces la misma pierde legitimidad y por tanto pierde el respaldo jurídico que el Estado le ha conferido. En otras palabras, las actuaciones procesales ejecutadas por los árbitros que se extralimitan a estos dominios carecen del respaldo legal mínimo. Por ello, si el laudo arbitral se pronuncia fuera del plazo contractualmente establecido por las partes, entonces la ley permite que el mismo sea desechado de la realidad jurídica a través del recurso de nulidad.

Sobre el derecho a pactar el plazo de duración del procedimiento arbitral.

El Artículo 4 N. 2) LMCA reconoce el principio de flexibilidad que rige en materia de arbitraje. Según este principio, en el proceso arbitral se procura fomentar un sistema de actuaciones “informales, adaptables y simples”. Y en correspondencia con este principio, el Artículo 45 de esta misma ley establece que las partes pueden determinar “las reglas del procedimiento”. Y considerando el carácter contractual que habilita al arbitraje, las partes pueden limitar el ámbito temporal del proceso arbitral, estableciendo el plazo máximo que debe durar el mismo. En otras palabras, la autonomía de la voluntad no sólo les permite someterse a arbitraje sino que también les permite establecer las pautas procesales bajo las cuales se sustanciará la controversia.

Las *partes* tienen dos opciones. Una, sujetarse al plazo máximo que la ley prevé para que dure el proceso arbitral ad-hoc (Artículo 49 LMCA); y dos, modificar ese plazo y establecer uno más corto o uno más largo. Lo modifican, por ejemplo, cuando se sujetan a arbitraje en la modalidad institucional y las reglas del arbitraje institucional establecen un plazo diferente, o cuando en el propio convenio arbitral lo indican expresamente. En materia de arbitraje, las directrices contractuales prevalecen sobre las directrices legales referidas a las reglas del procedimiento arbitral, según el Artículo 5 letra d) LMCA.

Las *partes* definen el plazo de duración del trámite arbitral especificando el tiempo máximo que tienen los árbitros para dictar el correspondiente laudo arbitral. El laudo es la decisión de los árbitros que resuelve la controversia planteada. Equivale a la sentencia que dictan los jueces ordinarios, pues le pone fin al proceso arbitral de forma típica. En el presente caso, se advierte que en el

contrato de seguro suscrito el día cinco de enero de dos quince, específicamente en la cláusula especial de sometimiento a arbitraje, Aseguradora [demandada] ofertó que los árbitros debían pronunciar el laudo arbitral dentro del mes, contados a partir de la fecha en que recibieran el expediente. Dicha oferta se aceptó por [demandante], al momento de suscribir la renovación del contrato de seguro, en los términos antes indicados.

Sobre la forma de constituir los expedientes.

Los expedientes judiciales o arbitrales representan la unidad formal del conjunto de alegatos y actuaciones procesales efectuadas durante la sustanciación y resolución de un conflicto jurídico. Como regla general, los expedientes constituyen un registro público e histórico que da cuenta de la magnitud, el contenido y el alcance del debate. Excepcionalmente los expedientes están sujetos a confidencialidad o reserva, como sucede con los procesos arbitrales.

En vista de que las partes estipularon que los árbitros debían pronunciar el laudo arbitral dentro de un mes, contado a partir de la fecha en que recibieran el expediente, es necesario hacer referencia a la forma y el tiempo en el cual se constituye el expediente de un proceso.

Sobre esto es importante considerar lo siguiente: 1. Que las partes se sujetaron a un proceso arbitral *ad-hoc,* sin definir el momento y la forma en la cual se debía constituir el expediente del diferendo. 2. Que las reglas que la LMCA establece para el arbitraje *ad-hoc* no regula lo relativo a la forma y tiempo en el cual se constituye el expediente arbitral. El reglamento general de la referida ley tampoco dispone algo al respecto. 3. Que las normas del Código Procesal Civil y Mercantil se aplican supletoriamente a los procesos distintitos del civil y mercantil, por méritos de su Artículo 20. Dicha aplicación es posible en todo aquello que no contraríe los principios y la naturaleza del proceso arbitral.

En ese orden de ideas, es oportuno tener en cuenta el contenido de los Artículos 47 Numeral 1 Incisos 1, 2 y 3 LMCA y 164 Inciso 1 CPCM. El primero de los Artículos establece que "la parte que promueva la iniciación del arbitraje, deberá presentar ante los árbitros su demanda junto con sus anexos (…). Recibida la demanda se correrá traslado de la misma de manera inmediata al demandado (…). De las excepciones y la demanda de reconvención, en su caso, se correrá traslado al demandante para pronunciarse al respecto (…)". La relevancia de este Artículo radica en que establece que la parte que inicia el trámite arbitral debe presentar la demanda. La importancia de esta acción se advierte a partir del contenido del Artículo 164 Inciso 1 CPCM, al establecer que "con el primer escrito de cada proceso que se promueva se iniciaría un expediente al que se irán incorporando sucesivamente los escritos posteriores". El contenido de este Artículo no contraviene en ningún sentido los principios y la naturaleza del trámite arbitral, motivo por el cual le es aplicable.

De las anteriores disposiciones legales se deduce que el primer escrito del proceso arbitral es la demanda de la parte que lo promueve y que ese escrito es la base a partir de la cual se constituye el expediente arbitral. Por tanto, la forma en la que se establece el expediente es por medio de las alegaciones iniciales de las partes y por los instrumentos que amparan las actuaciones procesales ejecutadas, y que el momento en el cual se constituye no es otro que el mismo en el cual se recibe la demanda.

Lo anterior significa que los árbitros tenían un mes contado a partir de la fecha que se recibió la demanda para emitir el correspondiente laudo arbitral.

Así las cosas, advertimos que a fs. […], corre agregada la resolución pronunciada en la ciudad de San Salvador, a las *diez horas del día once de septiembre de dos mil dieciocho*, a través de la cual se convocó a las partes a una audiencia cuyo objeto era la "entrega formal" del expediente arbitral y el intento de la conciliación. Además, se le corrió traslado a la parte demandante […], para que se manifestara sobre las excepciones que Aseguradora [demandada] había planteado en su contestación de la demanda. Para ser más precisas, el tribunal arbitral consideró lo siguiente:

"Este Tribunal advierte que en la contestación de la demanda, ASEGURADORA [demandada] ha opuesto excepciones a la demanda formulada por [sociedad demandante] sin que a la fecha ésta haya contestado las mismas. Por ello, y para resguardar el derecho de defensa de la parte demandante, CORRASE traslado a [sociedad demandante] por el plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, para que se pronuncie sobre las excepciones a la demanda opuestas por la ASEGURADORA [demandada]".

El contenido del anterior pronunciamiento significa dos cosas. Primero, que el tribunal estaba informado del contenido de la demanda y de la contestación de la demanda, y segundo, que para tales efectos tuvo que disponer en algún momento de dichas alegaciones iniciales. Particularmente, tuvo que disponer de la demanda que da inició al expediente arbitral, bajo el riesgo de caer en la arbitrariedad.

Y sobre este punto resulta necesario indicar que en el expediente arbitral no consta una fecha determinada en la que se dio por recibida la demanda por parte del tribunal arbitral y que haya sido previa al pronunciamiento de la resolución de fs. […]. Por el contrario, lo que consta es que la demanda se planteó a través del escrito de fecha *treinta de mayo de dos mil dieciocho* (fs. 34) y que la contestación de la demanda se formuló mediante escrito de fecha *once de junio de ese mismo año* (fs. 844). Sin embargo, dichas fechas aun no eran vinculantes para iniciar con el cómputo para la emisión del laudo arbitral, ya que para esa fecha el tribunal arbitral no estaba debidamente conformado. En efecto, para esa fecha los árbitros propuestos por las partes aun no habían podido nombrar al tercer árbitro, de modo que aún no se podía tener por establecida la jurisdicción arbitral.

Mas bien, el tercer árbitro fue nombrado por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las *catorce horas con cincuenta y tres minutos del día treinta de agosto de dos mil dieciocho*, en las diligencias de nombramiento de árbitro clasificadas bajo la referencia 101 DNA 18, según consta de fs. […]. Y el tercer árbitro aceptó dicho nombramiento mediante el escrito de fecha *tres de septiembre de ese mismo año*, según consta a fs. 923. Aunado a ello, fue en la misma resolución del día once de septiembre de dos mil dieciocho (fs. 929/930), que se hace referencia a la aceptación del nombramiento por parte del tercer árbitro, fecha en la que verdaderamente se tuvo por conformado el tribunal arbitral. Por ello, es a partir de esta fecha en la que la "recepción" de la demanda produce los efectos prácticos en cuanto a la constitución del expediente.

Ahora bien, lo que las partes estipularon fue que "*los árbitros deberán pronunciar el fallo dentro de los treinta días siguientes a la fecha de entrega del expediente respectivo, pena de nulidad".* La entrega del expediente, de acuerdo a los Artículos 47 Numeral 1 y 164 Inciso 1 CPCM, se dio con la recepción de la demanda, no obstante que en el presente caso también se dio junto a la contestación de la demanda, por cuanto los árbitros tenían conocimiento de la misma. En otras palabras, los árbitros tuvieron que disponer del expediente arbitral para pronunciar la resolución de fs. […], lo cual no puede ser refutado bajo la idea de que nadie puede ir en contra de sus propios actos. Además, las partes en ningún momento establecieron que el plazo para dictar el fallo se contaba a partir de la "entrega formal" del expediente sino que dicho plazo contaba a partir de la simple entrega del expediente, el cual, como ya se ha dicho, se constituyó con la demanda y la contestación de la demanda que sirvió de base para emitir la resolución de fs. […].

Asimismo, a fs. […] consta la resolución pronunciada a las *nueve horas del día diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho,* a través de la cual los árbitros dieron por recibido el escrito en el que [sociedad demandante] se pronunciaba sobre las excepciones planteadas por su contraparte y, al mismo tiempo, se oponía a la oferta probatoria de la misma. En ese sentido, se ordenó correrle traslado a la Aseguradora [demandada], para que se pronunciara sobre la oposición a la oferta probatoria. ******

A continuación, mediante resolución pronunciada a las *nueve horas del día veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho,* agregada de fs. […], se relacionó el escrito por medio del cual la Aseguradora [demandada] contestó el traslado que se le confirió sobre la oposición a la oferta probatoria. Asimismo, se resolvió lo relativo al ofrecimiento de prueba, se estableció el calendario de prueba y se citó a audiencia conciliatoria a las partes.

Por ello, con base a las actuaciones del tribunal arbitral antes mencionadas, no cabe la menor de duda de que los árbitros estaban informados del contenido de la demanda y de la contestación de la demanda, así como de los escritos que le sucedieron, de modo que disponía de los mismos. Y ese conjunto de alegaciones representaban el cuerpo del expediente arbitral que servía de referencia temporal para que se pronunciara el correspondiente laudo.

Computo del plazo.

Por tanto, el computo del plazo para emitir el laudo arbitral inició cuando el tribunal arbitral debidamente constituido pronunció la primera resolución, es decir, el día *once de septiembre de dos mil dieciocho* (fs. 929/930), pues fue esa fecha en la que la recepción del expediente (la demanda y la contestación de la demanda) produjo sus efectos (Artículos 3 y 164 Inciso 1 CPCM). Ahora bien, el cómputo de los "treinta días siguientes" para pronunciar el laudo, se sujeta a lo establecido en el Artículo 58 LMCA, que dispone que "para la práctica de las actuaciones arbitrales, todos los días y horas son hábiles", de modo que el tribunal arbitral tenía hasta el día once de octubre de dos mil dieciocho para emitir su laudo.

Sobre la "entrega formal del expediente".

Mediante acta de audiencias de las nueve horas del día *uno de octubre de dos mil dieciocho*, agregada de fs. […] titulada como "entrega formal del expe-

diente y normas de procedimiento", el tribunal arbitral hizo constar que las parten procedían a entregar el expediente. Seguidamente, dio por recibida la demanda arbitral y la contestación de la demanda, así como los documentos que las acompañan. Además, indicó que formarían parte del expediente las diligencias seguidas para el nombramiento del tercer árbitro y las actuaciones previas realizadas por ese tribunal y los escritos presentados por las partes.

Sin embargo, en la referida acta se hizo constar que "*las partes no estuvieron de acuerdo con la redacción referente a los efectos de la entrega del expediente (…). En consecuencia, este tribunal procederá a resolver dichos puntos de manera posterior".* Dicha acta fue suscrita por las partes en controversia.

En ese sentido, mediante resolución renunciada a las *doce horas de día uno de octubre de dos mil dieciocho* (Fs. 991/992), el tribunal arbitral se pronunció sobre la "desavenencia en relación a los efectos de la cláusula arbitral y la entrega del expediente", especificando que el plazo para dictar el laudo arbitral se vencía el día treinta de octubre de ese mismo año (fs. 991).

En esta resolución se dijo que los "efectos de la cláusula arbitral y la entrega del expediente ya habían sido explicitados y hechos del conocimiento de las partes mediante resoluciones de fechas 11.IX.2018 y 29.IX.2018, sin que las partes hayan manifestado oposición alguna".

Resolución del segundo punto de nulidad.

Se ha llegado al punto medular de este motivo de nulidad. La parte recurrente sostiene que el tribunal arbitral pronunció su laudo arbitral fuera del plazo contractualmente establecido, ya que debía pronunciarlo el día once de octubre de dos mil dieciocho, pero lo hizo hasta el día veintinueve de ese mes. Mientras tanto, la parte recurrida alega que tal aspecto no fue alegado en el proceso arbitral, pues no se objetó lo referente a la recepción del expediente y lo relativo al momento a partir del cual se contaba el plazo para pronunciar el laudo arbitral, y que ambas partes estuvieron de acuerdo, firmando la respectiva acta. Por tanto, sostiene que alegar dicho motivo de nulidad atenta contra la buena fe y lealtad procesal, y, en todo caso, argumenta que "nadie puede alegar a su favor su propia torpeza", en vista de que el recurrente participó de las actuaciones procesales posteriormente al día *once de octubre de dos mil dieciocho,* sin alegar la falta de jurisdicción por parte del tribunal arbitral.

Así las cosas, esta Cámara considera que las partes hicieron saber su inconformidad al tribunal arbitral con la "redacción" referente a los efectos de la entrega del expediente. La "redacción referente a los efectos" implicaba la ampliación del plazo para que los árbitros pronunciaran el laudo, lo cual se aclaró en la resolución agregada a fs. 991. Por ello, existe una premisa de que Aseguradora [demandada] no asintió expresamente con dichos efectos, de modo que no se podía considerar modificado unilateralmente el plazo para laudar. Ahora bien, es cierto que la Aseguradora [demandada] participó en actuaciones procesales efectuadas con posterioridad al día once de octubre de dos mil dieciocho, como consta el *acta de audiencia de alegatos finales,* celebrada a las nueve horas del día dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, según consta a fs. 1044, así como a la *audiencia de notificación de laudo arbitral*, celebrada a las diecinueve horas del día veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, según consta a fs. 1062.

Incluso, presentó un escrito que sintetizaba sus alegatos finales. Y dichas actuaciones, en principio, manifiestan un asentimiento tácito con la actuación del tribunal arbitral y con la ampliación del plazo para pronunciar el laudo, pues no existe una premisa que demuestre con determinación que los abogados de la parte recurrente hayan objetado dicha situación. Sin embargo, tal apreciación es una mera apariencia y deviene como una conclusión errada, por los siguientes dos motivos. Primero, porque existe una regla contractual definida por *las partes* sobre el plazo que los árbitros tenían para pronunciar su laudo. Y segundo, porque la posibilidad de modificar la referida regla es propia de las partes materiales.

El carácter contractual que integra la naturaleza del arbitraje permite que las partes de un contrato decidan someter sus controversias a arbitraje y, con base al principio de flexibilidad (Artículo 4 Número 2 LMCA), también les permite definir las reglas de actuación procesal que lo ordenarán. Básicamente se trata de un derecho personal, ejercido estrictamente por quienes están en la posibilidad de entrar en controversias. La manifestación del *derecho personal de someterse a arbitraje* pertenece al dominio estatal que gobierna esta institución, lo cual implica que la voluntad de arbitrar debe manifestarse bajo las formas y por las *personas* que la ley prevé. Particularmente, la voluntad de someterse a arbitraje debe expresarse por los titulares de los intereses en discordia o por otros sujetos que los obliguen personalmente. De este modo, un apoderado legalmente facultado para someterse a arbitraje puede obligar en dicho sentido al poderdante, así como el representante legal de una sociedad puede obligar en igual sentido a la sociedad que representa.

Bajo esta misma lógica, la facultad de establecer o modificar las reglas procesales que gobiernan las actuaciones arbitrales se define por los propios titulares de los intereses en discordia o por otros sujetos que los obliguen personalmente. Consecuentemente, quien intente modificar, expresa o tácitamente, las reglas de actuación procesal contractualmente establecida por las partes en discordia, sin tener la facultad para hacerlo, realiza un esfuerzo infructífero. Se insiste, la facultad de arbitrar y, consecuentemente, de establecer o modificar sus reglas, es propia de las partes materiales. Esto es así porque tal situación involucra el ejercicio *excepcional* de un derecho, por cuanto el arbitramiento no es la regla sino la excepción. Para ilustrar tal situación basta con recordar que las formas anormales de terminar un proceso (allanamiento, renuncia, desistimiento, transacción, entre otras), deben ser efectuadas por el propio interesado o por otro sujeto debidamente facultado por éste. Sin facultad para dichos efectos, el proceso no puede terminar anormalmente. Lo *excepcional* no se presupone sino que se debe manifestar con claridad. En ese mismo orden de ideas, quien intente modificar las reglas de actuación dentro del arbitraje, sin estar facultado por el propio interesado, realiza un esfuerzo infructífero.

En el presente caso se alega que las actuaciones de Aseguradora [demandada], posteriormente al día once de octubre de dos mil dieciocho, representan una forma de asentir tácitamente con la ampliación del plazo para laudar. Sin embargo, tal idea es incorrecta, por el simple hecho de que las actuaciones a la que se hace referencia son actuaciones ejecutadas por sus abogados, sin que exista una premisa directa de parte de Aseguradora [demandada] –en este caso

de su representante legal–, para modificar los términos originales del pacto de sometimiento a arbitraje en cuanto al plazo para laudar. Ya se dijo, esta facultad representa un derecho personal que no se presupone. Y en ese mismo orden de ideas, al examinar el poder con el cual actuaron los abogados de dicha sociedad (Fs. 846-848), se estima que los mismos carecen de la facultad de modificar los términos del pacto de sometimiento a arbitraje. Tampoco existe una actuación de la *propia parte* que revele tal aspecto. Por ello, no se puede estimar que dicha sociedad ha actuado en contra del principio de buena fe (Artículo 13 CPCM), y mucho menos que ha contravenido el principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos (Artículo 62 Inciso 2 *in fine* CPCM), o que no puede alegar a su favor su propia "torpeza".

Es importante aclarar que la ley prevé la posibilidad de que las partes consientan tácitamente en someterse al arbitraje, y dicha consecuencia se deriva por el hecho de que son los abogados quienes contestan la demanda sin objetar la vía procesal empleada. Esto no contradice en nada lo antes manifestado por las siguientes dos razones. Primero, porque la ley reconoce ese asentimiento tácito (Artículo 29 Inciso 5 LMCA), y segundo, porque si las partes otorgan un poder a los abogados para que las representen ante la instancia arbitral y les informan sobre los hechos en disputa, entonces sí asienten con el ánimo de someterse a arbitraje. Esa lógica no opera en lo relativo a la modificación del pacto contractual de sometimiento a arbitraje, a consecuencia de la actuación de los abogados.

Así las cosas, esta Cámara estima que el tribunal arbitral tenía hasta el día *once de octubre de dos mil dieciocho* para pronunciar su laudo, no obstante que el mismo lo pronunció hasta el día *veintinueve de ese mismo mes*, sin que Aseguradora [demandada] le haya reconocido esta posibilidad. Por el contrario, lo que se advierte es que existió una modificación unilateral de parte de un tercero, es decir, del tribunal arbitral, del plazo para laudar. Por tanto, es cierto lo alegado por el recurrente, en cuanto a que el laudo arbitral adolece de un vicio de nulidad, por haberse pronunciado fuera del plazo contractualmente establecido. Esto implica que el laudo arbitral se pronunció cuando el tribunal arbitral carecía de jurisdicción para resolver la controversia, por haber cesado en sus funciones, de conformidad al Artículo 73 Numeral 5 LMCA.

En ese sentido, es procedente declarar nulo el laudo pronunciado. La nulidad deja sin efecto el laudo sin que el tribunal arbitral lo reponga y no habilita a esta Cámara a pronunciarse sobre el fondo de la controversia."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-RNLA-18, fecha de la resolución: 24/01/2019

OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN FORZOSA

TRÁMITE QUE PROMUEVE, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA, LA PARTE A CUYO FAVOR SE PRONUNCIÓ, CON EL OBJETO QUE SE HAGA CUMPLIR A TRAVÉS DE LOS MECANISMOS LEGALES

"Motivos de oposición a la ejecución forzosa. Los procesos y las diligencias judiciales terminan típicamente por medio de una *sentencia definitiva.* Las

sentencias son un tipo de providencia judicial que se caracterizan por aportar una solución concreta y definitiva al debate. El Artículo 212 Inciso 3 CPCM establece que las sentencias son las que deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso. En otras palabras, y retomando los conceptos antes expuestos, las sentencias judiciales son los medios de solución de las pretensiones jurídicas debatidas o autoatribuidas por las partes. Es por medio de ellas, entonces, que el proceso y las diligencias judiciales cumplen su finalidad.

Cuando el proceso o las diligencias judiciales finalizan por medio de una sentencia, no hay más actuación judicial que la búsqueda de su cumplimiento. Frente al incumplimiento de la sentencia, la parte a cuyo favor de pronunció puede promover el *trámite de ejecución forzosa* con el objeto de que la sentencia se haga cumplir a través de los mecanismos legales."

CATEGORÍAS DE MOTIVOS DE OPOSICIÓN

"Por su parte, la parte obligada a cumplir con la sentencia no puede oponerse a su cumplimiento sino es por medio de los motivos que la ley le confiere. Esos motivos son enunciados en el Artículo 579 CPCM. Es la propia naturaleza del trámite de ejecución forzosa la que establece una *lógica cerrada* respecto de los motivos de oposición, pues tratándose de una etapa judicial que se limita a ejecutar lo juzgado, no tiene sentido que se reconozca cualquier hecho como motivo de oposición a la ejecución.

Con fines ilustrativos puede decirse que existen dos categorías de motivos de oposición: de forma y de procedencia. Los primeros se refieren a la *legitimidad para ejecutar la sentencia y* los segundos a la *necesidad de ejecutar la sentencia.* Pertenecen a la primera categoría: **1.** La falta de carácter o calidad del ejecutante o del ejecutado; **2.** La falta de representación del ejecutante o ejecutado; **3.** La falta de requisitos legales en el título; y, **4.** La prescripción de la pretensión de ejecución. Pertenecen a la segunda categoría: **a.** El pago o cumplimiento de la obligación, justificado documentalmente; y, **b.** La transacción o acuerdo de las partes que consten en instrumento público.

Los motivos de oposición de la primera categoría se perfilan en contra del trámite en sí mismo, al desconocer la aptitud legal del procedimiento, del título de ejecución o de las partes que intervienen durante la ejecución forzosa. En cambio los motivos de oposición de la segunda categoría no desconocen la configuración legal del trámite, sino la necesidad de continuar con el mismo, pues frente al cumplimiento voluntario de la sentencia se vuelven innecesaria su prosecución. Carece de objeto el trámite de ejecución forzosa cuando las partes llegan a un acuerdo debidamente formalizado en torno al cumplimiento de la sentencia. Por ello, los motivos de oposición de procedencia son *taxativos.*

En torno a los motivos de oposición de procedencia, es determinante reconocer que el legislador solamente ha reconocido como motivos de oposición aquellos hechos que giran alrededor de la satisfacción del ejecutante, ya sea porque se ha cumplido con la obligación de la sentencia o porque las partes han alcanzado un acuerdo al respecto. Tan rígida es esta regla que para hacer va-

ler este tipo de oposición es necesario *acreditarla* documentalmente. Esto tiene sentido, ya que la lógica del trámite de ejecución forzosa no es otra que la de hacer cumplir lo juzgado, optimizando el cumplimiento de la sentencia a favor de quien haya resultado victorioso durante la etapa cognitiva del proceso o de las diligencias."

INADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DE OPOSICIÓN QUE SIGUEN REPRODUCIENDO EL CICLO DEL DEBATE DURANTE LA EJECUCIÓN FORZOSA

"No son admisibles los motivos de oposición que siguen reproduciendo el ciclo del debate durante la ejecución forzosa, como los que se pretenden imponer de forma *unilateral* por la parte ejecutada, ni los que buscan materializar formas auxiliares, secundarias o indirectas para cumplir con la sentencia, salvo que la parte ejecutante lo acepte. Esto obedece al principio de completa satisfacción que prevé el Artículo 552 CPCM, pues la ejecución se subordina, por una parte, a la satisfacción del derecho del ejecutante, y por otra, al deber estatal de ejecutar lo juzgado, sobre la base del Artículo 172 CN."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 86-4CM-18-A, fecha de la resolución: 07/05/2019

PAGO DE LO NO DEBIDO

CUANDO EL DEMANDADO CONFIESA EL PAGO, EL DEMANDANTE DEBE PROBAR QUE NO ERA DEBIDO

"Según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas el pago de lo no debido, se entiende como "la entrega de una cantidad o ejecución de un acto que disminuye el propio patrimonio por error o por creerse falsamente obligado." "Más concisamente, por pago de lo indebido se entiende el que por error de hecho o de derecho realiza a una persona, y que constriñe a quien lo recibe, como enriquecimiento injusto, a restituirlo al supuesto o equivocado deudor, o a aceptar la repetición que este pretenda." En ese orden de ideas, los tratadistas Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurruga, en su obra Curso de Derecho Civil Fuentes de las Obligaciones Tomo II, nos señalan los elementos constitutivos de la institución del pago de lo no debido, los cuales son: 1-Realización del pago; 2- Inexistencia de la deuda y 3- Realización del pago por error.-

Por su parte, nuestro legislador al normar la institución del cuasicontrato del pago de lo no debido, reguló en el Art. 2046 inciso primero del Código Civil lo siguiente: "Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado."; en tanto el Art. 2049 del mismo Código prescribe: "Si el demandado confiesa el pago, **el demandante deberá probar que no era debido.** Si el demandado niega el pago, toca al demandante probarlo; y probado se presumirá indebido."

PROCEDE REVOCAR LA SENTENCIA ESTIMATORIA, CUANDO NO EXISTE CERTEZA QUE LOS PAGOS REALIZADOS HAYAN SIDO PARA UNA DETERMINADA DEUDA QUE EL DEMANDANTE CREÍA EXISTÍA

"Con todos esos insumos antes señalados, debe entrarse a conocer la pretensión entablada y la prueba recibida, advirtiéndose en ese sentido que el presente sub lite acumulado se contrae al reclamo que le hace el Ingeniero […] a la señora […], por haberle pagado según dicho demandante tal como consta en las ampliaciones de las demandas presentadas, una serie de pagos parciales indebidamente que suman las cantidades siguientes: **a)** Ciento dos mil setecientos cuarenta y nueve Colones equivalentes a Once mil setecientos cuarenta y dos Dólares con setenta y cuatro Centavos de Dólar de los Estados Unidos de América, en el período comprendido del ocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco al dieciocho de junio de mil novecientos noventa y ocho, reclamada bajo el Proceso […]; **b)** Un millón cuarenta y nueve mil cuatrocientos diez colones con treinta Centavos de Colón, equivalente a Ciento diecinueve mil novecientos treinta y dos Dólares con sesenta Centavos de Dólar de los Estados Unidos de América, en el período comprendido del veintiuno de Febrero de mil novecientos noventa y siete al veinte de octubre del dos mil once, reclamada bajo el Proceso […]; **c)** Ciento dos mil setenta y siete Colones con noventa y cuatro Centavos de Colón equivalentes a Once mil seiscientos sesenta y seis Dólares con cinco Centavos de Dólar de los Estados Unidos de América, en el período comprendido del once de Noviembre de mil novecientos noventa y nueve al veintiocho de febrero del dos mil uno, reclamada bajo el Proceso […]; reclamando además los intereses de ley por enriquecimiento indebido; es de hacer ver, que el demandante en las respectivas demandas de los procesos acumulados **ha reconocido que él tenía cinco deudas amparadas con cinco letras de cambio con la señora BS** y que él creía, que los abonos parciales por medio de cheques que realizaba, eran para pagar una o dos de esas letras de cambio, lo cual no fue cierto y pagó por error dichas cantidades, creyendo que con los mismos se extinguían tres obligaciones; para apoyar su pretensión la parte actora presentó la siguiente prueba: **I) PRUEBA DOCUMENTAL** consistente en cheques en original y por medio de copias bancarias, emitidos por los señores: **[…].**

Respecto a esta prueba documental, **esta Cámara Considera:** evidentemente el Ingeniero […], ha demostrado que ha hecho diversos pagos y que los mismos han sido **<u>librados y cobrados también por diversas personas</u>** entre éllas la señora […], pero lo que no ha probado en autos el Ingeniero […] es que esos pagos hechos a la señora […], **hayan sido directamente al pago de una** deuda determinada que creía que existía pero que después no existía, **en otras palabras, no se ha probado la existencia de esas supuestas deudas que creía el Ingeniero MM existían, ni las condiciones de contratación de esas deudas, ni los montos en concepto de capital e intereses que abonaba o debía abonar; por el contrario,** ha quedado demostrado **a folios […] presente sub lite con la** declaración personal de propia parte **rendida por el mismo Ingeniero MM, que éste reconoció la existencia de tres deudas, una por Cien mil Colones, otra de Cien mil Colones y una tercera por Setecientos**

cincuenta mil Colones, pero su Apoderado Licenciado […], desde el inicio de estos procesos de pago de lo no debido, al ampliar las demandas presentadas, **manifestó a folios […]. del Proceso […], a fs. […] del Proceso […] y a fs. […] del Proceso […],** la existencia de cinco créditos documentados en cinco letras de cambio por las cantidades de Cien mil Colones, Cien mil Colones, Cien mil Colones, Ciento cincuenta mil Colones y Seiscientos veinticinco mil Colones, **lo que denota para este Tribunal**, por una parte, un desconocimiento del Ingeniero MM sobre el número de deudas que poseía con la señora EB; y por otra, con la declaración de parte contraria rendida por la señora […], se percibe que dicha demandada ha reconocido que entre ambas partes, habían combinado gastos personales con gastos de trabajo ... que al Ingeniero MM le pagaba impuestos, cepa, alcaldía, ... que le hizo bastantes préstamos ... que él le prestó dinero para trabajar ... que la garantía era normalmente por Letras de Cambio ... que el Ingeniero le cancelaba por medio de cheques ... ; con la declaración de la testigo […] presentada por la parte actora, se ha establecido que trabajó en […], que su jefe era el señor MM, que sus funciones son de auxiliar contable,... que elaboraba cheques, ... que la primer deuda era por Cien mil Colones, ... que se pagó en los años de mil novecientos noventa y cinco a mil novecientos noventa y ocho .... que los cheques se extendieron por varias cantidades, ... la segunda deuda por Cien mil Colones ... la forma de pago fue a través de cheques; ... la segunda supuesta deuda era por ciento dos mil Colones, la cual se pagó en el año de mil novecientos noventa y ocho a mil novecientos noventa y nueve el monto de la tercera deuda es de Setecientos cincuenta mil Colones Salvadoreños ... la forma de pago fue a través de cheques y con servicios mecánicos .... otra forma de pago era por medio de recibos ... le ponía el número de cheque.... la tercera deuda se pagó desde el año mil novecientos noventa y siete hasta el año dos mil once .... los cheques eran para pago de capital e intereses a favor de la señora EB ... en algunos de los cheques decía era para el pago de intereses ellos hicieron muchos negocios entre sí ...; **se observa por esta Cámara**, que en la deposición de la testigo OS, empieza hablar de deudas pero posteriormente le agrega el calificativo de supuestas deudas, queriendo dar la impresión de que no existían, pero tal hecho se contradice con lo dicho por ella misma al inicio de su declaración y con lo que nos establece el mismo Licenciado MV el Apoderado de la parte actora, cuando manifiesta en la ampliación de las demandas de la **existencia de cinco deudas**, que en total suman la cantidad de Un millón setenta y cinco mil Colones equivalentes a Ciento veintidós mil ochocientos cincuenta y siete Dólares con catorce Centavos de Dólar de los Estados Unidos de América, **hecho que también se corrobora:** a) con la certificación del Proceso Ejecutivo clasificado bajo el […] tramitado en el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil esta ciudad; y b) con la Certificación del Proceso Ejecutivo clasificado bajo el […] Ref. […]; acumulado al […] Ref. […], tramitado en el Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad agregadas al presente sub lite, quedando evidenciado la existencia de esas cinco deudas por la cuales fue demandado ejecutivamente el Ingeniero MM, probablemente por no haber podido cumplir con tales obligaciones, no obstante haber hecho posibles abonos por medio de pagos por cheques, los cuales no fueron anotados de conformidad a lo que señala los Arts.

634 y 736 del Código de Comercio en las Letras de Cambio por las cuales se le ejecuto; con la deposición del testigo […], presentado por la parte actora, únicamente se prueba que él recibía de parte del Ingeniero M cheques a su nombre o a nombre de la señora EB y que él los cobraba y entregaba el dinero a la señora EB; por último, con la deposición de la testigo señora BCGG presentada por la parte demandada, este Tribunal considera que la deposición de dicha testigo no instruye mayores elementos probatorios ya que no es una testigo presencial de los hechos fácticos que se discuten.- Art. 356 CPCM.

En conclusión, si bien se ha presentado la prueba documental antes señalada, ha quedado demostrado con la declaración personal de propia parte, de parte contraria y con la prueba testimonial de la señora […] y del señor […], que tales pagos fueron cobrados algunos por la señora […] o por personas que trabajaban para élla y otros por compensaciones bancarias; sin embargo, no se demostró en el sub lite, que esos pagos por medio de cheques, hayan tenido como destino el pago de una o dos deudas de las que el Ingeniero MM llama inexistentes, para poder reclamar el pago de lo no debido sobre ellas; como si lo anterior no bastare, debe reconocerse que los pagos efectuados por medio de un título valor **abstracto como lo es el cheque,** no es posible vincularlo directamente a una relación causal, a menos que se demuestre la existencia de esa relación causal o que se haya insertado en su contenido de la obligación, que el pago lo sería por medio de cheques; pero en el caso de autos, a criterio de este tribunal, no es posible determinar si ese pago por vía de cheques, era directamente para el pago de capital, pago de intereses, pago total o remanentes **de las deudas reconocidas o de las supuestas deudas que al final se dice no lo eran,** pago de servicios, pago de impuestos, pagos de Alcaldía, Cepa, de aranceles aduanales etc., como puede verse los pagos efectuados por medio de cheques, presentados en los procesos acumulados, no se pueden determinar directamente a que rubro de los señalados anteriormente corresponden, y ante el reconocimiento que ha hecho la señora […] de que ha recibido pagos por cheques para diferentes servicios, de conformidad al Art. 2049 del Código Civil, la carga de la prueba se le vuelve al actor para que demuestre que esos pagos no eran debidos, sin embargo el actor en el caso de autos, no pudo probar dicho extremo, por lo que la prueba aportada no fue suficiente para comprobar los pagos indebidos, que se reclaman; de igual manera los demás documentos privados que fueron agregados al proceso consistentes en comprobantes de emisión de cheques, estados de cuentas corrientes, facturas comerciales y recibos corrientes, agregados al presente proceso acumulado y certificadas algunas de éllas indebidamente por Notario, tampoco aportan prueba alguna del pago indebido.- Arts. 332, 341 CPCM.-

Por consiguiente, y con base a los razonamientos, disposiciones legales expuestas y Principios de la Sana Crítica, esta Cámara estima que la sentencia recurrida no está arreglada a derecho, por lo que debe ser revocada y pronunciarse la que en derecho corresponde."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-3-15-01-19, fecha de la resolución: 21/02/2019

PAGO DE PRIMAS DE SEGURO

PROCEDE ORDENAR EL PAGO AL CONSTITUIR UNA OBLIGACIÓN LIQUIDABLE A LA QUE SE OBLIGÓ EL DEUDOR EN EL CONTRATO, EN EL CUAL QUEDÓ ESTABLECIDA LA CANTIDAD Y LA FORMA EN QUE MENSUALMENTE SE MATERIALIZARÍAN LOS PAGOS EN TAL CONCEPTO

"18. Ahora bien, respecto al segundo punto apelado, que alude al pago de las primas de seguro de vida y de daños, y su consecuente, tercer punto impugnado –las costas procesales-, a fin de determinar si es procedente o no, atender a las razones esgrimidas por el juez de primera instancia para declarar no ha lugar el pago de las primas de seguro de vida y de daños, es preciso aludir preliminarmente a la escritura pública otorgada a las catorce horas y treinta y cinco minutos del día veintiséis de marzo de dos mil cuatro, ante los oficios del notario [...], específicamente las cláusulas IV y IX del literal "B" del referido instrumento público, que establecen:

"IV) Amortizará la deuda por medio trescientas cuotas mensuales fijas, vencidas y sucesivas que comprenden capital e intereses […]; y, trescientas cuotas mensuales, fijas, vencidas y sucesivas de cuatro dólares con sesenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en concepto de primas de seguros de vida colectivos, decreciente y de daños a la propiedad […]. IX) […] Si el deudor no pagare oportunamente los impuestos, tasas o contribuciones o no contratare los seguros, renovaciones o aumentos […], el Banco queda facultado para hacer por cuenta del deudor los pagos de dicho (sic) impuestos, tasa o contribuciones, así como contratar por cuenta del mismo los seguros, renovaciones o aumento mencionados, cancelando las primas correspondientes. Toda suma que el Banco pague en virtud de lo dispuesto en esta cláusula, constituirá una deuda adicional a cargo del deudor […]". […].

19. Aunado a lo anterior, en la certificación extendida por el gerente general del Fondo Social para la Vivienda, licenciado MABB, a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil diecisiete (agregada a fs. 18 del expediente principal), se hizo constar que *"[…] el señor OEST, adeuda al Fondo Social para la Vivienda […] en concepto de primas de seguro de vida colectivo decreciente y de daños, la suma de doscientos catorce 98/100 dólares de los Estados Unidos de América ($214.98) […]".[…].*

20. En ese sentido, es pertinente apuntar que en el considerando VII de la sentencia recurrida, el juez a quo sostuvo "En cuanto al pago de la cantidad de doscientos catorce dólares con noventa y ocho centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en concepto de primas de seguro de vida y de daños, comprendidas desde el día uno de noviembre de dos mil doce, hasta el día veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, también pedida por la abogada […], no procede, por no constituirse en deuda líquida y exigible, ya que no forma parte del capital recibido a título de mutuo por el demandado, ni se presentó título ejecutivo a favor del Fondo, en la forma indicada en el Art. 71 literal a) de la Ley del Fondo Social para la Vivienda, documento al cual la ley en referencia le concede fuerza ejecutiva, más no así a la certificación presentada y agregada a fs. 18, extendida

por el Gerente General de la institución demandante, expedida conforme al Art. 72 de la referida ley, la cual no obstante tener el valor de documento público, no tiene fuerza ejecutiva en virtud de que dicha ley especial del Fondo Social para la Vivienda no le concedió la calidad de documento con fuerza ejecutiva, tal como sí lo hizo con el documento a que se refiere el Art. 71 de la referida ley, y no obstante que el No. 1 del Art. 457 CPCM., indiscriminadamente denomina como títulos ejecutivos a los instrumentos públicos en general, por la amplia gama y variedad de tales instrumentos, se requiere del examen de los requisitos que debe tener todo documento con fuerza ejecutiva para reconocer tal calidad; consecuentemente, por haber sucumbido la parte actora en parte de su pretensión, relativo al cobro de primas de seguro, conforme al Inc. 2º del Art. 272 CPCM., el demandante pagará las costas procesales causadas a su instancia". [Las mayúsculas sostenidas en el texto original, han sido suprimidas].

21. En razón de lo anterior, particularmente respecto al argumento del juez a quo, consistente en que las primas de seguros no constituyen una deuda líquida y exigible, debido a que no forma parte del capital recibido a título de mutuo por el demandado, es pertinente efectuar las siguientes acotaciones:

(i) El Art. 457 CPCM determina cuáles documentos constituyen título ejecutivo, que propician el inicio de un proceso ejecutivo. Así, el ordinal primero del mencionado precepto legal, contempla a los instrumentos públicos. En su virtud, siendo que en el caso de mérito, el documento base de la pretensión es una certificación de la escritura pública de mutuo hipotecario, -y por ende un instrumento público-, se verifica que en efecto, existe un título ejecutivo.

(ii) En ese orden, el Art. 458 inciso primero CPCM, establece la posibilidad de ejercer la acción ejecutiva, cuando se tenga un título del cual emane una obligación de pago exigible, líquida o **liquidable** con vista del documento presentado. De ahí que la deuda es líquida, cuando se ha establecido con precisión, sin dar lugar a equívocos, el monto adeudado y reclamado; y será liquidable, aquella deuda""[…] *que puede convertirse en suma líquida mediante una o más operaciones aritméticas (Para determinar, por ejemplo, los intereses devengados)"*. [Santiago Garderes Gasparri. Ob. Cit. 2016], es decir que, si bien al momento de constituirse la obligación, no puede determinarse con exactitud el monto, si se han establecido parámetros, los cuales, posibilitan que con posterioridad, mediante un cálculo aritmético se establezca el aludido monto con precisión, esto es, sin lugar a dudas.

(iii) En consecuencia, al analizar el mutuo hipotecario que fue presentado como documento base de la pretensión, es plausible concluir que, si bien los pagos de las primas de seguro, no son una deuda líquida, sí constituyen una obligación **liquidable.** Lo anterior, habida cuenta que al verificarla cláusula IV en relación con la cláusula IX del mencionado contrato, se observa que se estableció la cantidad y la forma en que se iban a materializar los pagos de las aludidas primas de seguro, de modo que, mediante un cálculo aritmético, puede establecerse con precisión, el monto al que asciende el referido adeudo. Es por ello que, en el caso particular, existe un título ejecutivo en el que consta que el deudor, se ha obligado inequívocamente, al pago de capital, intereses y primas de seguro de vida colectivo, decreciente y de daños a la propiedad. Ahora bien, dado el

carácter de liquidable de esta última obligación, así como a fin de establecer la fecha de la mora, dicho documento, se complementa con la certificación que extendió el gerente general del FSV, sobre sumas adeudadas, de conformidad al Art. 72 LFSV, misma que en este caso, no puede entenderse como un documento autónomo, sino que está ligada al contrato principal, esto es, el contrato de mutuo hipotecario, otorgado en Escritura Pública, a las catorce horas y treinta y cinco minutos del día veintiséis de marzo de dos mil cuatro, la cual, por cierto, contiene la obligación principal, y las accesorias asumidas por el deudor.

(iv) Conforme a lo expuesto, si bien, tal como lo afirmó el juez a quo, la cantidad de doscientos catorce dólares con noventa y ocho centavos de dólar de los Estados Unidos de América, no forma parte del capital recibido a título de mutuo, es preciso señalar que tal suma, no ha sido reclamada en dicho concepto, sino como ya se dijo, en carácter de primas de seguro de vida colectivo decreciente y de daños a la propiedad, mismas que son exigibles, en tanto, quedó determinado en el mutuo hipotecario el monto específico que mensualmente se pagaría en tal concepto. Además, de lo dispuesto en las cláusulas IV) y IX) del contrato, se evidencia la declaración del deudor respecto de la forma en que se pagaría dicha obligación y las consecuencias de no hacerlo, siendo el monto de la misma, la que se está pretendiendo acreditar con la certificación del estado de cuenta del crédito, extendida por el gerente general del FSV.

22. Ahora bien, en cuanto al criterio del juez a quo, que aduce a que la parte demandante no presentó título ejecutivo a favor del FSV, en la forma indicada en el Art. 71 literal a) de la LFSV, es decir que la mencionada certificación sea extendida por el Director Ejecutivo, es oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

(i) La certificación con las formalidades a las que se refiere el precepto legal supra indicado, es un documento que se requiere como presupuesto indispensable, frente a supuestos en los que, dicha certificación sea el título ejecutivo que en sí mismo, ampare la obligación ejecutiva que se pretenda reclamar, precisamente porque no se presenta otro título ejecutivo para ese efecto. De ahí que, en efecto, el legisferante ha dotado de fuerza ejecutiva, a la certificación contemplada en el Art. 71 literal a) LFSV, no así a la certificación regulada en el Art. 72 de la mencionada ley, pues a ésta le ha conferido el valor de documento auténtico. Así, es preciso aclarar que una y otra certificación, se exigen en casos distintos, de modo que, las formalidades previstas en el Art. 71 LFSV, deberán observarse en aquellos casos en que, la sola certificación deba constituir el título ejecutivo; lo cual no se verifica en el presente caso, según se ampliará a continuación.

(ii) En ese orden de ideas, es menester señalar que en el caso de marras, se advierte que tal como la impetrante lo ha sostenido, tanto en la demanda como en el recurso interpuesto, el título ejecutivo que sustenta la pretensión es la Escritura Pública de mutuo hipotecario, en la cual, como se indicó previamente, consta claramente que el deudor se obligó al pago de capital, intereses y primas de seguro de vida colectivo, decreciente y de daños a la propiedad, no así la certificación que presentó adjunta, por cuanto esta última tiene por objeto, únicamente, establecer la fecha de la mora y a cuánto asciende el reclamo en concepto de las primas de seguro antes referidas y que, de conformidad al Art. 72 LFSV,

en relación con los Arts. 331, 334 y 341 CPCM, siendo un instrumento público, según lo afirma la recurrente da fe, sobre la fecha en que el deudor incurrió en mora, así como respecto del monto adeudado en concepto de primas de seguro de vida colectivo, decreciente y de daños a la propiedad.

23. Dicho lo anterior, en este punto es pertinente referir que el Art. 459 inciso primero CPCM establece que en la demanda del proceso ejecutivo se solicitará el decreto de embargo por la cantidad debida y no pagada, debiéndose acompañar en todo caso el título en que se funde la demanda y los documentos que permitan determinar con precisión la cantidad que se reclama. Por su parte, el Art. 72 LFSV dispone que las transcripciones, extractos y certificaciones de los libros y registros del "Fondo" de cualquier índole, extendidos por el director ejecutivo o por el gerente general y con el sello del "Fondo", tendrán el valor de documentos auténticos.

24. De lo anterior, se infiere que en este caso, tal como se ha expresado ampliamente en párrafos precedentes, el título ejecutivo de la pretensión es el mutuo hipotecario, y en él consta la obligación principal y las accesorias, es decir, las primas de seguros -según las consideraciones supra expuestas-, que el deudor contrajo a favor del acreedor -inicialmente el Banco y luego, el cesionario, FSV-, siendo así la certificación extendida conforme al Art. 72 LFSV, por el gerente general del Fondo antes referido, es un estado de cuenta emitido con relación a la obligación u obligación contenidas en el título ejecutivo -mutuo hipotecario-, por lo que éste es el documento que determina con precisión lo adeudado por la parte demandada, el cual, al no ser redargüido de falso, ni probada su falsedad, se considera autentico.

25. Por consiguiente, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 341 CPCM, el título ejecutivo presentado con la certificación de saldo, constituye prueba fehaciente de lo que se demanda, y al haberse verificado que existe título ejecutivo que ampare el pago de las primas de seguro reclamadas, es procedente estimar el recurso interpuesto, habida cuenta de la concurrencia de la infracción alegada. En ese orden, según lo ha previsto el Art. 516 CPCM, se anularán los romanos II y III de la sentencia apelada, resolviendo sobre la cuestión objeto del proceso, en ese sentido se condenará al demandado, señor OEST, al pago de doscientos catorce dólares con noventa y ocho centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en concepto de las primas de seguros; y por ende, al pago de las costas procesales de la primera instancia (Art. 272 inciso primero CPCMC)."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 144-2018-E-APEL, fecha de la resolución: 26/02/2019

PAGO POR CONSIGNACIÓN

LA SOLICITUD ES IMPROPONIBLE EN VIRTUD QUE EL PAGO NO PUEDE ESTAR SUJETO A CONDICIÓN

"1. Siendo que al Juzgador compete, como facultad jurisdiccional, determinar la aceptación o rechazo de una demanda, es consecuente referirnos a la

misma en general y sobre la improponibilidad en particular; y es que, en efecto, el juzgador tiene la obligación de hacer un juicio o examen de procedencia de la demanda, ya que es una facultad suya la de controlar y dirigir el proceso (Art. 14 CPCM), a fin de pronunciarse por defectos u omisiones tanto de la demanda como de su pretensión; de donde el juzgador tiene la potestad jurisdiccional de RECHAZAR O DESESTIMAR una demanda, entendida ésta no sólo como el acto formal de iniciación del proceso, sino también como la pretensión misma que conlleva, tal rechazo puede ser in limine litis, in persequendi litis o en sentencia inhibitoria, así:

a) Por motivos de forma, declarándola inadmisible; y,

b) Por motivos de fondo, declarándola improponible, según los casos.

2. Este tribunal, por fines prácticos y en conformidad con nuestro Código Procesal Civil y Mercantil acepta las anteriores figuras (especies) del rechazo (género), en la forma así clasificada; en todo caso, estamos frente al ejercicio del rechazo como facultad jurisdiccional. En el proceso de mérito, según se justificará adelante, resulta congruente y preciso estudiar la figura de la improponibilidad así:

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

El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación.**"** (Subrayado no es propio del texto)

4. La improponibilidad de la pretensión, se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Jurisdiccional; en ese sentido puede darse o manifestarse esa facultad al rechazarse por tal motivo una demanda (pretensión) in limine litis; pero también puede darse la improponibilidad de la misma in persequendi litis, pues si bien se exige un examen riguroso, prima facie de la demanda, existe la posibilidad que los errores o vicios no pueden ser advertidos inicialmente, pasando desapercibidos por constituir errores o vicios encubiertos, pero sí son advertidos in persequendi litis, por el juzgador, porque el demandado se los hace notar, o cuando el vicio se origina una vez iniciado el proceso (Art. 127 CPCM), Y finalmente puede manifestarse dicha facultad en sentencia inhibitoria.

5. Esas circunstancias de orden procesal, pueden ser de varios tipos:

a) Ausencia de un presupuesto de la litis: Sea de alguno de los de carácter subjetivo, como la falta de competencia objetiva y funcional del órgano judicial o el sometimiento a compromiso pendiente (lo que hace en este caso al asunto, no jurisdiccional). A esos ejemplos legales habrá que añadir la posible falta de jurisdicción de los tribunales salvadoreños por razones materiales o territoriales, o los defectos de personalidad de las partes; doctrinaria y jurisprudencialmente se ha desarrollado la improponibilidad subjetiva o falta de legitimación, como 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, el juez rechazará al inicio la demanda.

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

c) Falta de competencia en razón del territorio.

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

6. De allí que se considere a la improponibilidad como la facultad que tiene el Juzgador de rechazar de plano las pretensiones que no pueden ser acogidas, ni siquiera tramitadas por el aparato jurisdiccional, en atención a la legalidad, al debido proceso y al derecho de defensa de las partes. Inclusive, si la pretensión escapa del ámbito jurisdiccional o se basa en un objeto que carece de contralor jurisdiccional, cabría el rechazo por improponibilidad; y es que tal rechazo se traduciría en que la demanda no constituye el medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada solo para casos de vicios que, por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación.

1. En el caso de autos la parte solicitante […]**,** por medio de sus apoderados abogados […], promueven DILIGENCIAS VARIAS DE PAGO SUJETO A CONDICIÓN, contra el ESTADO Y GOBIERNO DE EL SALVADOR, EN EL RAMO DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL, con base en la fotocopia de contrato de obra número 66/2016 de fecha diez de febrero de dos mil dieciséis; fotocopia de fianza de garantía de cumplimiento de contrato número 289,427 por el monto de veinticuatro mil ciento veintidós punto cuarenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América; fotocopia de oficio número 2016-6300-1301 del MINSAL por reclamo de fianza de fecha nueve de noviembre de dos mil dieciséis; fotocopia de demanda de proceso contencioso administrativo presentada por el contratista, referencia 592-2016 de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis; fotocopia de sello de recibido de escrito presentado por […], contestando el reclamo del MINSAL, presentado el doce de septiembre de dos mil diecisiete; y fotocopia de cheque ofrecido en pago sujeto a condición por […], a la orden de Dirección General de Tesorería.

2. A fin de verificar si procede dar trámite a la solicitud relacionada, es pertinente advertir que el pago por consignación, es el depósito judicial de la prestación del objeto de la obligación, de manera que en lugar de quedar en poder del acreedor, queda en poder de la autoridad judicial competente, y a disposición del titular del crédito, y tiene como finalidad la extinción de la obligación al equipararse con el pago normal.

3. Por tanto, esta forma de pago debe reunir una serie de requisitos establecidos en el Art. 1470 C.C., que se refieren a la capacidad del consignante para pagar válidamente, y a la necesidad de que las ofertas de pago sean efectivas, debiendo comprender la totalidad de la deuda líquida y exigible, con sus intereses si los devengare, computados hasta el día de la consignación. Requiere además que esta sea hecha ante autoridad competente; que si la deuda fuere

condicional, la condición esté cumplida, y que si el plazo se hallare estipulado en beneficio del acreedor o de ambas partes, ya hubiere vencido.

4. Sin embargo, sobre los hechos que configuraron la solicitud en el caso de mérito, se advierte que los abogados […], pretenden que esta Cámara condicione el pago de la fianza número [...] a las resultas del proceso contencioso administrativo que se interpuso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo el veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis, mediante el cual impugna la resolución emitida por la señora Ministra de Salud, a las catorce horas de cinco de octubre de dos mil dieciséis, donde resolvió: *"1) Declarase comprobado el incumplimiento de la obligación contractual derivada del contrato N° 66/2016… 3) Ejecútese, la garantía de cumplimiento de contrato, de conformidad con la ley, en consecuencia, reclámese a la Aseguradora […], en el sentido que haga efectiva la Fianza N° 289,427, entre otras cosas*".

5. En ese sentido, es pertinente citar lo dispuesto en el Art. 1470 Ord. 3° C.C. que expresamente dice: ***"La consignación debe ser precedida de oferta, y para que la oferta sea válida, reunirá las circunstancias que siguen:***

3° Que si la obligación es a plazo o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición…"

6. Es decir, que el pago debe ser hecho de forma pura y simple, pues no debe estar sujeto a plazo y a ninguna condición, siendo este un requisito que debe reunir la solicitud del pago en consignación para su validez; esto es así, porque al estipular estas modalidades se le quita certeza a la función liberatoria del pago para el deudor.

7. Por lo que, pretender que la Cámara condicione el pago al resultado del proceso contencioso administrativo va en contravención de los requisitos del Art. 1470 C.C., específicamente el contenido en el Ord. 3°; razón por la cual, este Tribunal no está facultado para conocer de la pretensión contenida en la solicitud incoada, en la forma en que ha sido planteada.

8. Consecuentemente, la solicitud incoada debe declararse improponible por carecer de presupuestos materiales, Art. 277 CPCM."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 50-D-19, fecha de la resolución: 25/03/2019

PASAPORTE

ES UN DOCUMENTO SUFICIENTEMENTE VÁLIDO PARA IDENTIFICAR A UNA PERSONA

"10) Esta Cámara realizará algunas argumentaciones pertinentes al proceso: En cuanto a manifestar que el Juez Aquo muy bien ha mencionado en su resolución que consta a fs. 38 y 39 de la pieza principal que el Art. 3 de la LEY ESPECIAL REGULADORA DE LA EMISION DEL DOCUMENTO UNICO DE IDENTIDAD, determina que "El Documento Único de identidad, es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona natural, salvadoreña, en todo acto público o privado, tanto dentro del país, como en el extranjero, cuando dichos actos surtan efectos en El Salvador". Pero de la

lectura no se puede deducir o interpretar que no es el único documento por el cual una persona puede ser identificada, de lo que debe entenderse que no es necesario presentar con él otro documento y que tampoco prohíbe la identificación a través de un documento legal diferente; ya que en su misma resolución el Juez A quo muy bien hizo referencia al Art. 32 ordinal 5° de la Ley de Notariado; pero interpretado de una forma errónea, ya que este ordinal menciona que el notario debe de cerciorarse de la identidad personal de los otorgantes por medio de **su respectiva Cédula de Identidad Personal, pasaporte o tarjeta de residencia, o cualquier otro documento de identidad, o por medio de dos testigos idóneos conocidos del Notario**. En todo caso se consignarán en el instrumento el número de la Cédula de Identidad, pasaporte, tarjeta o documento, y los nombres y generales de los testigos de conocimiento, según el caso; es por ello se deduce sin duda alguna, que el Documento Único de Identidad, es un documento para poder identificar a una persona, pero no es el único legalmente utilizable para comparecer ante un notario que da fe del acto que ante él se otorga; todo ello por las argumentaciones antes hechas; Asimismo, esta Cámara es del criterio que los señores JRCA y LACA están llamados a la sucesión intestada, tal y como lo dispone el Art. 988 ordinal 1° del Código Civil: "**Los hijos**, el padre, la madre y el cónyuge, y en su caso el conviviente sobreviviente"; es por ello que los hijos están cediendo el derecho de cada uno a su madre, señora **NCAC** y es ella la persona que deberá necesitar los documentos pertinentes para los efectos registrales que fueren necesarios en su momento; también la actuación del notario [...], merece fe pública; ya que la fe pública notarial está formalmente constituida por tres elementos principales: el elemento Personal, el elemento Real y el elemento Documental y Formal.- Del elemento personal, está investido el Notario, y aunque no es la única persona que posee la facultad de dar fe con autoridad legítima, atribuida por el Estado, dicha fe es inherente al cargo, y más aún en el desempeño de sus funciones como delegado del Estado con potestad para dar fe. Dentro de este elemento, existen otros funcionarios que por ley pueden ejercer la función notarial, tales como: los Jefes de Misión Diplomática Permanente, los Cónsules de Carrera de la República, los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en la rama civil y en su defecto los Jueces de Paz.- El Elemento Real, está formado por los actos y hechos jurídicos voluntarios y extrajudiciales que se someten o ejecutan bajo el amparo de la fe pública notarial, conformando el objeto y materia, sobre los cuales, el notario ejerce su poder facultad o autoridad como representante del Estado, dando fe, **de lo que está a su vista.**- El autor, Rafael Núñez Lagos, en su libro "Concepto y Fundamento de la Fe Pública", dice: "Que los elementos reales, son los de la misma realidad, hechos, cosas que abarca el campo visual, sometido a la intervención del funcionario"; es por ello se puede llegar a la conclusión que los pasaportes son suficientemente válidos para poder identificar a una persona sin importar la autoridad legalmente que lo haya extendido yendo su alcance de validez hasta de forma internacional; y, por lo tanto, es procedente revocar el auto dictado por el Juez A quo y así se realizará."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: LU-7-30-07-19, fecha de la resolución: 02/08/2019

PETICIÓN DE HERENCIA

PARA HACER VALER EL DERECHO QUE LE CORRESPONDE AL SOLICITANTE, ES NECESARIO LA PRESENTACIÓN DEL TESTAMENTO OTORGADO POR EL CAUSANTE

"12) La resolución impugnada por el Licenciado […]**,** es la que declara improponible la solicitud. El Art. 7 del Código Procesal Civil y Mercantil, bajo el acápite "Principio de Aportación", expresa: "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." En el proceso en cuestión al Licenciado […], por medio de auto de fs. […], se le previno que presentara el testamento abierto que otorgó la causante […]**;** la actividad probatoria sobre los hechos afirmados es responsabilidad de las partes, el artículo anterior señala: "la proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes"; en este caso no se puede excusar o evadir el peticionario de su compromiso al momento de ejercer la actividad probatoria, pues el Art. 276 ordinal 7°del CPCM, sobre lo que debe de contener la demanda y, en este caso, la solicitud, expresa: "Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales"; si estos son requeridos para comprobar la causa de pedir, es obligación del peticionario introducirlos al proceso y en este caso el testamento que dejó la causante […]**,** es indispensable para iniciar estas diligencias, ya que para demostrar la acreditación como heredero de la causante antes mencionada el señor […], tiene que presentar el testamento antes aludido, pues sólo consta en el proceso la cesión del derecho hereditario que en abstracto le otorgó la señora […], en calidad de prima hermana de la causante antes mencionada, pero no presenta el testamento que compruebe la calidad de heredera y de donde le surge su derecho en la herencia de la causante antes mencionada; por lo tanto no le ha nacido el derecho legítimo al señor […], para presentar la solicitud, pretendiendo la herencia de manera conjunta con la señora […], de quien manifiesta que ya es heredera declarada. - Este tribunal comparte los argumentos y fundamentos expuestos por el señor Juez A quo, los cuales están apegados a derecho, por lo que se tendrá que confirmar el auto definitivo venido en apelación. -

13) Costas procesales son los desembolsos o gastos pecuniarios a que se someten las partes por motivo de la realización de un proceso; es de aclarar que este perjuicio económico debe ser consecuencia directa e inmediata del trámite del proceso o recurso; según el Art. 271 del CPCM, "Como regla general,

cada parte pagará los gastos y las costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo"; no habiéndose generado en esta instancia no habrá condena en costas. Tampoco se impondrá a la parte apelante la multa a que se refieren los Arts. 513 inciso primero y 701 inciso primero, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, por no haber existido abuso del derecho, ya que la resolución recurrida es apelable. –

14) Por lo antes expuesto, es procedente tener por desestimada la pretensión planteada en el escrito que contiene el recurso de apelación, interpuesto por el abogado […]**;** en consecuencia, se confirmará la resolución impugnada, pronunciada por el señor Juez Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, por no haber cumplido con lo estipulado en el Art. 7 del CPCM."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 1CYM-10-28-05-19, fecha de la resolución: 03/06/2019

PROCEDENCIA DE LA REVOCACIÓN

"9. Segundo motivo, en este apartado el recurrente manifiesta que existe contradicción en la sentencia impugnada porque al reconocer la calidad de heredera declarada de la parte actora no puede reconocerse el derecho de petición de herencia pues de conformidad al art. 1186 y ss. C. esta acción se tiene cuando la herencia está en manos de persona distinta que tiene similar calidad que la que corresponde a quien reclama.

10. *En cuanto a la petición de herencia, en el romano VI) de los Fundamentos de Derecho en la sentencia impugnada, la señora Juez A quo sostuvo: "... pretensión que se considera procedente, esto porque ha probado su derecho en calidad de heredera legítimamente declarada de los bienes que a su defunción dejó el causante […], y porque dichos bienes están siendo ocupados por el demandado... en calidad de heredero por derecho de representación de su padre […], quien se ha probado a su vez los ha traspasado a favor de terceros".*

11. *De lo antes señalado, el art. 1186 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, como (Otario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños". Sobre el ejercicio de este derecho, Manuel Somarriva Undurraga en su obra Derecho Sucesorio, Cuarta Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1988, Pág. 471, expone: "...la acción de petición de herencia se entabla en contra del que está ocupando una herencia, invocando la calidad de heredero, es decir, diciéndose heredero de ella. Dicho de otra manera, la demanda se dirige en contra del falso heredero "".*

12. En el caso de autos, observa esta Cámara que la demanda presentada el día veintisiete de noviembre de dos mil catorce —fs. […]—, fue promovida con base a tres pretensiones: nulidad absoluta de Declaratoria de Herederos Definitivo; Cancelación de Inscripciones de Declaratoria de Herederos, Traspaso por Herencia, Traspaso por Venta y Presentaciones Posteriores a la venta; y petición de herencia, contra el señor […]. En atención a prevención efectuada por

el Juzgado A quo a las diez horas veintiún minutos del día quince de diciembre de ese mismo año —fs. […]—, el licenciado […] manifestó que dirigía su pretensión también en contra de los señores […], en razón de los traspasos efectuados posterior a la inscripción de la declaratoria de herederos a favor del señor […].

13. Las situaciones planteadas en el caso de mérito, resulta procedente lo expuesto por el doctor Roberto Romero Carrillo, en su obra "Nociones de Derecho Hereditario", Tercera Edición, Pág.307 y 308, *"Cuando el heredero aparente vencido ha enajenado bienes pertenecientes a la herencia que estaba poseyendo, el verdadero heredero puede también dirigirse contra los terceros adquirentes para recuperarlos, no obstante que tales terceros sean de buena fe... Pero no es por medio de la acción de petición de herencia que el heredero tiene que dirigirse contra los terceros, pues estos no poseen los bienes que han pasado a sus manos a título de herederos, y por consiguiente no disputan el derecho a la herencia, ni en este caso se trata de recuperar la universalidad jurídica que es la herencia, sino bienes singularmente considerados. La acción que contra ellos procede es la reivindicatoria que concede al verdadero heredero... ".*

14. De lo anterior se tiene que no resulta viable estimar la pretensión de petición de herencia, pues resulta aplicable lo regulado por el art. 1190 Inc. 1 C. que dispone *"El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables, que hayan pasado a terceros, y no hayan sido prescritas por ellos, sin perjuicio de la acción de saneamiento que a éstos competa. ".* Siendo pertinente estimar este motivo invocado por el impetrante, procediéndose a revocar la sentencia impugnada únicamente respecto de la petición de herencia, como así se resolverá, quedando expedito el derecho a la parte actora para iniciar las acciones que resulten procedentes."

Cámara de la Segunda Sección del Centro, número de referencia: 39-2015-C, fecha de la resolución: 14/11/2019

PRELEGADO

LOS ASIGNATARIOS DEBEN OPTAR POR LA HERENCIA, REPUDIANDO LOS LEGADOS U OPTAR POR LOS LEGADOS REPUDIANDO LA HERENCIA, EXPRESANDO SU DECISIÓN AL JUEZ AL MOMENTO DE PLANTEAR LA SOLICITUD DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

"6. En segundo caso, a dos de los herederos universales y de cuota, se les ha asignado algunos cuerpos ciertos de manera singular, es decir, son simultáneamente herederos y legatarios. Y si bien es cierto que la recurrente alega que no existe norma prohibitiva de dicha situación, estamos en presencia de lo que la doctrina denomina "Prelegado", en cuyo caso, le asiste la razón en el argumento al señor Juez A Quo, aunque no la tiene en la decisión.

Para efectos de analizar esta institución, esta Cámara transcribirá lo pertinente de la magnífica obra del Doctor ROBERTO Romero Carrillo, "Nociones de Derecho Hereditario", 2ª Edición revisada y aumentada, San Salvador, 1988, pp. 10-11:

“”“”“”“”“Puede acontecer que el testador, además de hacerle a una persona una asignación a título universal, siempre que no le deje a ella sola la totalidad de la herencia, porque entonces no se daría el caso, le haga una atribución a título singular, esto es, que al heredero testamentario le haga también un legado; este legado que tiene la particularidad de que es hecho a una persona que también ha sido instituida heredera en el mismo o en otro testamento, recibe doctrinariamente el nombre de "Prelegado", que conviene distinguir de aquella situación en que el causante sólo está ordenando que determinados objetos del haber sucesoral se imputen a la cuota de la herencia que en la partición le corresponderá a determinado heredero, caso en el cual no hay prelegado, pues lo que caracteriza a éste es el hecho de que lo asignado particularmente no entra en la masa partible, y el prelegatario debe ser tratado independientemente de la otra calidad que también ostenta, la de asignatario a título universal. (J. Bínder: ob. cit.) Consecuencia de esto es que el prelegatario puede repudiar la herencia y reclamar la cosa que se le asignó particularmente, o renunciar a ésta y aceptar sólo lo que a título de herencia le corresponde. El mismo efecto se produce cuando en el testamento sólo hay uno o más legados, que son hechos a las personas que como remanente les corresponderá la parte intestada, porque aquéllas serán herederos abintestato y legatarios. Esta figura jurídica, que viene del derecho romano, no es insólita a la luz de nuestras disposiciones legales, aun cuando ninguna de ellas la contempla en forma expresa, porque nada se opone a que un testador mejore a uno o varios de sus herederos haciéndoles también un legado, que incluso puede ser de más valor que lo que de la herencia les corresponda. Esta mejora es la base doctrinaria de esta institución.”””””””””

En el presente caso no se da lo que dice el Doctor ROMERO CARRILLO al finalizar la última parte de su exposición, ya que no se trata de ese caso.

Ello implica, que, aunque no la regule expresamente el legislador, puede inferirse de las normas jurídicas aplicables, la existencia del Prelegado; en cuyo caso, es posible reconocer la voluntad del causante, pero ambas instituciones resultan incompatibles que se den de manera simultánea para los asignatarios, que deben optar y decidir por la herencia repudiando los legados, o por los legados repudiando la herencia. Pero es una decisión que deben expresarla al Juez, al momento de plantearle la solicitud de la aceptación de la herencia.

Finalmente, esta Cámara no comparte el argumento del señor Juez A Quo respecto a que los representados de la solicitante no tengan derecho subjetivo, interés legítimo y legitimación activa, puesto que ello se deriva de la voluntad del causante expresado en el Testamento; sino que lo que ocurrió fue una errónea interpretación que ha de corregirse conforme a lo expresado anteriormente por esta Cámara.

Por tanto, previo a rechazar la solicitud, el Juez no tenía por qué prevenirles que se pronunciaran sobre esa alternativa, para hacer efectiva y respetar la voluntad del causante, tal como lo ha dejado sentado ya esta Cámara en el presente caso. C-19-DC-2011-CPCM.

7. En conclusión, la señora […], tiene la calidad de heredera universal y de heredera de cuota respecto de los tres inmuebles asignados, por lo que no tienen problemas respecto de la aceptación de herencia, ya que el legado constitu-

ye en realidad una herencia de cuota; mientras que respecto de […], ellos deben de decidir si aceptan la herencia y rechazan los legados, o por el contrario, si aceptan los legados y rechazan la herencia; pero respecto de esa decisión, debe prevenirles el señor Juez que la aclaren, antes del rechazo liminar."

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-03-DV-2019-CPCM, fecha de la resolución: 11/02/2019

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

LA DECLARATORIA DE IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA PROCEDE POR OBJETO IMPOSIBLE, EN VIRTUD QUE LA LEY NIEGA LA POSIBILIDAD DE ADQUIRIR POR MEDIO DE LA USUCAPIÓN UNA SERVIDUMBRE DISCONTINUA

"En vista que la parte apelante argumenta que, a su criterio, la demanda debió haberse rechazado por ser improponible, se abordará en primer lugar este punto de apelación, y en caso que no se configure el mismo, se procederá a analizar el resto de agravios denunciados.

Conforme al artículo 18 Cn., toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto. Por su parte el artículo 1 CPCM, le otorga a todo sujeto, 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 vigentes.

Estas facultades contemplan el derecho a la protección jurisdiccional, y concretan el derecho al *debido proceso*, positivado en el artículo 11 de nuestra Carta Magna, estableciendo para todos los jueces un límite de sujeción a la legalidad, por cuanto toda actividad procesal, independientemente de quién la realice, debe sujetarse a ciertas regulaciones de seguridad jurídica.

Para que el Juez pueda llevar a cabo la protección jurisdiccional, el interesado o actor debe ejercer su poder jurídico y hacer valer un derecho ante el órgano jurisdiccional a través de una demanda, que no es más que el acto procesal que, sujeto a requisitos específicos, concreta el acceso del justiciable en la jurisdicción, promoviendo un proceso y requiriendo una resolución judicial respecto de las pretensiones que en ella se formulan.

A fin de garantizar el control a la protección jurisdiccional, el legislador ha instaurado ciertos requisitos que deben ser cumplidos por los justiciables y analizados por el juzgador. Este control puede ser de dos tipos, el primero sobre el fondo de la pretensión, cuya deficiencia conllevaría a la improponibilidad o denegatoria según el caso; y el segundo sobre la forma, en cuyo caso se realizarían las prevenciones respectivas y ante la no subsanación, se procedería a declarar la inadmisibilidad de la demanda o solicitud.

Lo que interesa al presente caso, son los vicios de fondo, los que según el artículo 277 CPCM, pueden ser: a) que la pretensión tenga objeto ilícito, imposi-

ble o absurdo; b) que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litispendencia, cosa juzgada, sumisión al arbitraje, compromiso pendiente; y c) que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales u otros semejantes. Ante dichos vicios, el juez deberá rechazar la demanda, según lo presupuestado en los principios de autoridad y economía procesal, a fin de evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional, por cuanto existe el riesgo de dictar una sentencia desestimatoria o inhibitoria, o resolución definitiva contraria a derecho.

Según escrito de subsanación de prevenciones, agregado del folio […], la pretensión de la parte actora es que *"en sentencia definitiva se declare la constitución por prescripción adquisitiva del derecho de servidumbre de tránsito…"* a favor del predio propiedad de la parte actora, en otras palabras, lo que la demandante pretende es adquirir por prescripción el derecho real de servidumbre de tránsito, en los términos que se detallan en la demanda.

Conforme al Art. 822 C.C., la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño, en ese sentido, se llama predio sirviente el que sufre el gravamen, y predio dominante el que reporta la utilidad, Art. 23 C.C.

La doctrina clasifica a las servidumbres atendiendo a varios criterios, entre ellos están el que atiende a las señales de su existencia, en atención a este criterio las servidumbres pueden ser: **aparentes**, si está continuamente a la vista, o **inaparentes**, si no se conoce por una señal exterior. De igual forma, la doctrina las clasifica por razón de su ejercicio, de acuerdo a este criterio las servidumbres pueden ser: **continuas,** si se ejerce continuamente sin necesidad de un hecho actual del hombre, o **discontinuas**, la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre. En esta última clasificación, el punto determinante para distinguir si una servidumbre es continua o discontinua, viene dado por la manera como se ejerce, es decir, si se requiere la intervención del hombre, una actividad humana, esta será siempre discontinua, caso contrario será continua.

Cabe mencionar que ambos criterios de clasificación son reconocidos por nuestra legislación, específicamente en los Arts. 825 y 824 C.C., respectivamente.

La necesidad de clasificar los tipos de servidumbre deviene no de aspectos meramente académicos, sino de las repercusiones jurídicas que traen aparejadas cada una de ellas.

En el presente caso, según el cuadro fáctico expuesto en la demanda y en el escrito de subsanación de prevenciones, la servidumbre que se pretende adquirir por prescripción, es una servidumbre de tránsito aparente, pues la misma se encuentra a la vista, según se colige de los hechos expuestos por la actora, y del álbum fotográfico presentado junto con la demanda, como del informe pericial presentado por el perito nombrado. Asimismo, esta servidumbre de tránsito aparente es discontinua, pues se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo (pues únicamente se ejercita en los lapsos de tiempo que se utiliza para acceder al predio de la actora), y requiere un hecho actual del hombre, tal es así, que según se aprecia en las fotografías presentadas con la demanda, la servidumbre que se pretende está conformada por un sendero el cual tiene gradas para facilitar el acceso al predio de la demandante.

Así pues, de acuerdo a lo antes expuesto, se colige que la servidumbre que se pretende es una **servidumbre aparente y discontinua,** en ese sentido el Art. 884 inc. 1° C.C., establece que la servidumbre discontinua de toda clase, solo pueden ser adquiridas por medio de un título, ni aún el goce inmemorial bastará para adquirirlas, prescribiendo además en su inciso segundo, que solo las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción.

Negar la posibilidad de adquirir una servidumbre discontinua por medio de la prescripción, obedece al hecho que las personas que se benefician de esta clase de servidumbre, lo hacen bajo la tolerancia del dueño del predio sirviente, de tal modo que estos beneficiarios nunca llegan a tener la calidad de poseedores, sino que únicamente son meros tenedores, pues reconocen el dominio ajeno del predio sirviente, en ese sentido conforme a lo dispuesto en el Art. 755 C.C., la tenencia no muta en posesión, salvo la excepción contenida en el Art. 2249 regla 3ª C.C., la cual evidentemente no es el caso en estudio.

En el presente caso, la calidad de simples tenedores de los beneficiarios de la servidumbre que se pretende, la pone en evidencia el mismo abogado de la parte actora, quien, tanto en su demanda como en el escrito de subsanación de prevenciones, ha sido claro en manifestar que su cliente, ha intentado indemnizar a los dueños del predio sirviente, pagando una cantidad de dinero por la porción que corresponde a la servidumbre, un hecho claro y evidente de reconocimiento de dominio ajeno.

En consonancia con el Art. 884 inc. 1° C.C., el Art. 919 inc. 1° C.C., niega categóricamente la posibilidad de adquirir por prescripción las servidumbres discontinuas, y deja claro que los beneficiarios de las mismas no son poseedores, pues niega rotundamente la acción posesoria a los mismos. Aunado a lo anterior, el Art. 2251 C.C. establece que los derechos reales se adquieren por la prescripción, de la misma manera que el dominio, salvo las excepciones establecidas en dicho artículo, dentro de las cuales se encuentra la contenida en la regla 2ª, la cual determina que las servidumbres se adquieren por prescripción, de acuerdo a lo previsto en el Art. 884 C.C., es decir, únicamente se pueden adquirir por prescripción las servidumbres continuas y aparentes.

El abogado de la parte apelada, dentro de sus argumentos de derecho, invoca los Arts. 849 y 850 C.C., los cuales se refieren a una clasificación de servidumbre distinta a las expuestas supra, pues esta clasificación atiende a su origen, así pues, las servidumbres pueden ser naturales, voluntarias o legales, estas últimas a su vez se subdividen en: servidumbres de demarcación, cerramiento, pasto, medianería, acueducto, luz, vista y de tránsito, lo anterior según lo dispuesto en el Art. 842 C.C.

En ese sentido, si bien es cierto según los hechos expuestos por la parte apelada, estamos en presencia de una servidumbre legal de tránsito, tampoco es menos cierto que la pretensión de la demandante no ha sido perfilada en ese sentido, es decir, la parte actora lo que pretende (según escrito de subsanación de prevenciones), es adquirir el derecho real de servidumbre por medio de la usucapión, en ningún momento refiere que su pretensión sea la de establecer una servidumbre legal de tránsito sobre el predio de los demandados, pagándoles el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo cualquier

otro perjuicio, tal como lo estipula el Art. 849 C.C., la actora únicamente refiere que intentó hacer esto por la vía extrajudicial sin obtener un resultado favorable, pero en ningún momento manifiesta que la intención en este proceso, sea constituir la servidumbre de tránsito por medio de lo dispuesto en el citado artículo, o en su defecto de lo dispuesto en el Art. 850 C.C.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Cámara concluye que en el presente caso nos encontramos en uno de los supuestos contemplados en el Art. 277 CPCM, pues la pretensión de la parte demandante ahora apelada es improponible, por tener objeto imposible, por cuanto el Art. 884 inc. 1° C.C., niega la posibilidad de adquirir por medio de la usucapión una servidumbre discontinua, de cualquier tipo, en razón de ello se configura el punto de apelación denunciado, debiéndose estimar el mismo.

En virtud de haberse configurado el motivo de improponibilidad, alegado por la parte apelante como punto de apelación, esta Cámara omitirá pronunciarse sobre el resto de agravios denunciados por ser inoficioso."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 20-3CM-19-A, fecha de la resolución: 11/04/2019

PROCESO MONITORIO POR DEUDAS DE DINERO

LAS COPIAS DEL DOCUMENTO PRIVADO DE OBLIGACIÓN, CERTIFICADAS POR NOTARIO, TIENEN EL MISMO VALOR PROBATORIO QUE LOS ORIGINALES

"18. En el caso objeto de apelación, según la narración fáctica de los hechos en la demanda, el Licenciado […], como apoderado general judicial y especial del […]; planteó que según Certificación notarial de documento privado de obligación otorgado en la ciudad y departamento de Usulután, a los diecinueve días del mes de diciembre del año dos mil quince, almacenado digitalmente en los registros del Banco, de conformidad al artículo treinta y dos de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero y artículo cuatrocientos cincuenta y cinco del Código de Comercio, [...]

El Juez Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, al comparar los hechos planteados en la demanda, lo pedido en ésta, y los documentos anexados, advirtió que el documento base de la acción, consistente en Préstamo Mercantil, el mismo es una copia certificada notarialmente, que en la razón de certificación del notario dice literalmente: """el suscrito notario, CERTIFICO la autenticidad, fidelidad y conformidad de este documento, lo cual he podido confrontar teniendo a la vista las pantallas de los ordenadores de la entidad bancaria denominada Banco [...], quien se sirve de la solución informática "ELO Digital Office GmbH" para el almacenamiento digital de información, documentos e imágenes, entre los que se encuentra el Documento Privado de Obligación que en este acto CERTIFICO ES AUTÉNTICO, el cual consta de TRES folios. En base a lo expresado por los artículos cuatrocientos cincuenta y cinco del Código de Comercio y el inciso final del artículo treinta y dos de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, extiendo, firmo y sello la presente en la ciudad de San

Salvador, a los diecisiete días del mes de julio del año dos mil diecinueve.""; de lo cual el Juez A quo, estableció que el documento presentado no cumple con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, en cuanto que el notario no tuvo a la vista el documento original, lo cual se sustrae de la lectura de la razón de certificación, asimismo el mencionado artículo le da la facultad al Juez para solicitar en cualquier estado del procedimiento, la presentación de los documentos originales, sea de oficio o a solicitud de la contraria, so pena de no hacer fe la fotocopias admitidas, y siendo que la presentación en legal forma de los documentos que acompañan la demanda es uno de los presupuestos esenciales para promover el presente proceso, y por último declarando improponible la misma.

Como se ha dicho, el Licenciado […], mediante su escrito de apelación impugna el auto de IMPROPONIBILIDAD de la demanda, dictado por el señor Juez Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las once horas con cinco minutos del día veintinueve de Julio del año dos mil diecinueve, fundamentando su recurso en la interpretación y aplicación errónea de los artículos 276 y 489 del Código Procesal Civil y Mercantil, relacionado con el artículo 32 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero y artículo 455 del Código de Comercio.

A fin de llevar una ilación lógica del análisis sobre el punto apelado, es procedente en primer término referirse a la figura de la improponibilidad de la demanda. Al respecto, el Art. 277 inciso primero CPCM., dispone que: "Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión." En el presente caso el Juez A quo, se limitó a declarar la improponibilidad de la demanda, bajo el argumento que el documento presentado no cumple con lo establecido en el artículo 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, ya que la presentación en legal forma de los documentos que acompañen la demanda es uno de los presupuestos esenciales para promover el proceso. Ahora bien el documento base de la pretensión y litigio se refiere a una Certificación notarial de documento privado de obligación, almacenado digitalmente en los registros de la institución bancaria [...], que tiene valor probatorio con base al principio "lex specialis derogat generali", que comporta el llamado criterio de especialidad aplicándose para el caso de conflicto entre una norma general y otra especial debiendo con respecto a la primera, prevalecer esta última; siendo para el caso en concreto, la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, la ley general, y, la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, la ley especial, siendo que se adapta de mejor manera al caso en particular, por lo tanto, el Juez A quo, debió aplicar la ley especial por sobre la ley general.

Este tribunal comparte el argumento legal planteado por el recurrente, en cuanto a la aplicación del artículo 32 inciso último de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, referente al requerimiento de información,

establece: “Para los efectos de esta Ley, los integrantes del sistema financiero podrán hacer uso de microfilm, de discos ópticos, medios magnéticos, medios electrónicos o de cualquier otro medio que permita archivar documentos e información, con el objeto de guardar de una manera eficiente los registros, documentos e informes que correspondan, inclusive títulos valores. Las copias o reproducciones que deriven de microfilm, disco óptico, medios magnéticos, medios electrónicos o de cualquier otro medio, tendrán el mismo valor probatorio que los originales, siempre que sean certificadas por notario.” tal y como el demandante lo realizó al presentar la Certificación notarial de documento privado, razón por lo que este tribunal estima que se le debe dar continuidad al proceso, de conformidad a lo que disponen los artículos 489 al 496 del CPCM, referentes al proceso monitorio por deudas de dinero.

En conclusión, por lo antes expresado: Se tendrá por estimada la pretensión planteada en el escrito que contiene el recurso de apelación; se revocará la resolución venida en apelación; y se ordenará al Juez A quo, que admita la demanda, por cumplir con los requisitos de ley establecidos en el artículo 276 del Código Procesal Civil y Mercantil, y se continúe con el trámite del proceso monitorio, de lo contrario se estaría violentando una regla procedimental, porque le pidió al recurrente, requisitos que no exige la ley.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 1CYM-17-08-10-19, fecha de la resolución: 18/10/2019

PROCESO REIVINDICATORIO DE DOMINIO

LOS ELEMENTOS O PRESUPUESTOS PROPIOS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA DEBEN PROBARSE MEDIANTE LA PRUEBA PRECONSTITUIDA PRESENTADA CON LA DEMANDA

“Al fundamentar el recurso de Apelación el Abogado […], en el carácter en que actúa, esencialmente sostuvo: […]

Ahora bien, antes de entrar al fondo de la cuestión en litigio, al conocimiento de las alegaciones hechas por el Abogado de la parte impetrante y lo referente a la violación del debido proceso, es necesario examinar previamente los presupuestos materiales y procesales de la acción reivindicatoria incoada, de los que, según el Abogado de la parte impetrante, no se ha cumplido el de singularización.

La acción Reivindicatoria contemplada en el art. 891 C.C., el cual establece la regla general para esta clase de acción, establece: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.”

La Reivindicación, según la doctrina, es una acción de defensa de la propiedad, ya que la protege en forma directa y va encaminada a reprimir las violaciones o perturbaciones del derecho de propiedad ya consumadas; esta acción va dirigida al reconocimiento del dominio y a la restitución de la cosa a su dueño por el tercero que la posee. El fundamento de esta acción, no es otro que el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propios de todo derecho real y

muy en particular de derecho de propiedad; por esta acción, el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que ya lo tiene, sino que demanda al juez que lo haga reconocer o constar y como consecuencia de ello, ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee. Los efectos de la acción reivindicatoria son: la restitución de la cosa con sus accesorios y los abonos por razón de frutos, mejoras o menoscabos, que deben hacerse entre si el reivindicador y el poseedor. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha considerado que los presupuestos de la acción reivindicatoria son: a) El derecho de dominio de quien se pretende dueño; b) La determinación o singularización de la cosa que se pretende reivindicar y c) La posesión de la cosa por el demandado; de éstos requisitos, cobra especial connotación para el sublite, la prueba del dominio o propiedad, que es el requisito primordial de la acción reivindicatoria, el cual pretendió probar el demandante con la copia certificada notarialmente del Testimonio de compraventa que obra de fs. […], y la certificación extractada de fs. […].

Como el Abogado de la parte apelante finca los alegatos de su apelación en la falta de singularización del inmueble cuya restitución se solicita, esta Cámara considera a bien, comenzar este análisis abordando este tema.

Esta Cámara reitera su criterio sustentado en otras sentencias en cuanto a que la cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse plenamente; lo que implica que debe de existir certeza de que ésta, es la misma cuya titularidad se prueba y a su vez es la misma que el demandado posee, lográndose demostrar tal situación en primer orden, mediante el título debidamente inscrito, pues en él aparecen fijados en forma precisa, la situación, cabida, linderos y colindantes del predio, es decir la identificación del inmueble que lo pone dentro del rango de la singularidad respecto de otros inmuebles.

En apoyo a este criterio, se cita la conocida sentencia 101-CAC.2011 pronunciada por la Sala de Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas del día veintiocho de septiembre de dos mil once, en la que dicho Tribunal Superior sostuvo: “En cuanto a la cosa reivindicada; su identidad, esto es, que la cosa reclamada sea la misma sobre la cual el actor alega derechos como propietario teniendo el carácter de “singular”, es decir, “única en su especie”, que tanto la propiedad alegada, como el objeto sobre el cual recae ese derecho real, guardan la misma identidad con el objeto sobre el cual el demandado ejerce la posesión o detentación, la identidad del bien inmueble objeto de la acción reivindicatoria, se hace a través de la denominación, situación, linderos y medidas específicas, pero principalmente por su inscripción de dominio, dejando así individualizado dicho objeto...”

También se aclara en la misma resolución que, una cosa es singularizar, determinar un inmueble en el escrito de la demanda, y otra completamente distinta es el Proceso tendiente a precisar materialmente en el terreno esa misma determinación o singularización, criterio que esta Cámara comparte, puesto que el Proceso Común Reivindicatorio tiene su objeto propio, no tiene por finalidad la determinación de los linderos de una propiedad, ni la corrección de su cabida real cuando esta difiere de lo que consta registralmente, ya que esto sería propio de otra clase de proceso o procedimiento. De ahí que esta Cámara estima que, los elementos o presupuestos propios de la acción reivindicatoria deben de

probarse mediante la prueba preconstituida presentada con la demanda, no en la secuela del Proceso."

LA CABIDA REAL DE UN INMUEBLE NO SE PRUEBA CON UN SIMPLE INFORME O UN PLANO DEL CUAL SE IGNORA SU APROBACIÓN O NO POR CATASTRO, SINO MEDIANTE LAS DILIGENCIAS DE REMEDICIÓN DEL MISMO

"Respecto a la prueba del dominio, reconocida es la máxima doctrinal que dice: "El dominio en principio se prueba con el título de propiedad original inscrito, a falta de éste se establece por medio del nuevo testimonio que de aquel se extienda, y la certificación expedida por el Registrador tendrá el mismo valor, solo en su defecto, es decir, ante la imposibilidad de presentar tanto el titulo original, como el nuevo testimonio en reposición de aquél". Revista de Derecho Civil año 2003, Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, Pág. 185.

Retomando el alegato de la parte impetrante, se advierte efectivamente que el demandante WEFF, conocido por WEF, mediante la escritura pública de compraventa en copia certificada agregada de fs. […], inscrita en el Registro de propiedad de este departamento a la matricula **********, asiento ***, *ha comprobado* que es dueño y actual poseedor de un inmueble de CINCO MIL METROS CUADRADOS situado en Cantón ******** de la jurisdicción de Metapán; del cual, según consta de la certificación literal de fs. […], se hizo una segregación por venta de TRESCIENTOS METROS CUADRADOS a favor del señor FDMS; como consecuencia del tal desmembración, se advierte que el inmueble general quedó reducido a CUATRO MIL SETECIENTOS METROS CUADRADOS, lo cual quedó corroborado con la certificación registral extractada de fs. […] de ahí que, el demandante ha probado la titularidad del dominio de un inmueble de esta última extensión superficial.

Sin embargo, según el sustrato fáctico de la demanda, consta que el demandante, ahora apelante, ha manifestado que es dueño de un inmueble de naturaleza rústica, situado en Cantón ******** de la jurisdicción de Metapán, pero de una extensión superficial de MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PUNTO CERO CUARENTA Y NUEVE METROS CUADRADOS y que dicho inmueble se encuentra habitado por la señora EYPDM, sin autorización del mismo; por lo que el demandante, mediante su representante procesal, circunscribe su pretensión a que la referida demandada, sea condenada a desalojar el inmueble de la naturaleza y situación antes dicha de una extensión superficial de MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PUNTO CERO CUARENTA Y NUEVE METROS CUADRADOS, medida que difiere extremadamente de lo que consta inscrito a su favor en el correspondiente Registro de la Propiedad, es decir, una diferencia de TRES MIL TRESCIENTOS TRES PUNTO NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN METROS CUADRADOS.

El Abogado de la parte demandante, habiéndose percatado de dicha situación, trata de superar esta diferencia presentando con la demanda, el informe pericial del Ingeniero AFJP agregado a fs. […], y un levantamiento topográfico elaborado particularmente por el mismo perito agregado a fs. […], en donde apa-

rentemente aparece especificada la medida y colindancias del resto del inmueble propiedad del demandante; e interrogó en la audiencia probatoria al referido perito, con el objeto que aclarara algunos aspectos que consideró obscuros.

Hay que recordar que la cabida real de un inmueble, no se prueba con un simple informe o un plano del que no se sabe si ha sido aprobado o no por Catastro, sino mediante las diligencias de remedición del mismo y procede cuando existan sospechas o evidencias objetivas que la extensión superficial real del inmueble sea mayor o menor a la establecida en el título de dominio; pero éstas (las diligencias de remedición) para que surtan efectos, deben de realizarse a través del procedimiento establecido por la ley; es decir mediante el procedimiento exclusivo de la LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS , debiendo de protocolizarse la resolución que dicte el notario declarando la medida real del inmueble e inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente, todo ello de conformidad al art. 15 de la precitada ley. De ahí que, la escritura de la protocolización de la última resolución en diligencias de remedición de inmueble, debidamente inscrita, forma parte integrante del título original, pues juntos delimitan en forma precisa cual es el derecho que se encuentra inscrito a favor del dueño del predio. Por ende, cualquier otra forma, de establecer la cabida real de un inmueble, como la intentada en el proceso, carecería de validez.

De lo anterior se colige, que el informe pericial y levantamiento topográfico presentado por el Abogado de la parte demandante-apelante, no es la forma idónea *establecida por la ley* para probar que el resto del inmueble que se pretende reivindicar, mide MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PUNTO CERO CUARENTA Y NUEVE METROS CUADRADOS; esto a pesar que, dicho profesional ha presentado la boleta de transacción catastral agregada a fs. […], con el cual pretende demostrar que el plano y medidas del resto del inmueble han sido presentados a la Sección de Catastro del Centro nacional de Registros para una revisión de perímetro, puesto que tal boleta no comprueba que se hayan realizado las diligencias de remedición en comento, ni que el testimonio a que nos hemos referido se encuentre inscrito, sin lo cual la acción incoada por el actor se vuelve ilegitima, ya que es necesario que el titular de un derecho de propiedad lo tenga inscrito y plenamente identificado para que pueda ejercer acciones como la presente; de lo contrario su título no sería oponible contra terceros. En consonancia con este criterio el inc. 1° del art. 717 C.C., establece: “No se admitirá en los tribunales o juzgados de la República, ni en las oficinas administrativas, ningún título ni documento que no esté registrado, si fuere de los que conforme a este título están sujetos a registro, siempre que el objeto de la presentación fuere hacer valer algún derecho contra tercero.”

PROCEDE DECLARAR LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

“Así las cosas, resulta que el actor, no ha probado el dominio o propiedad sobre el inmueble de naturaleza rustica, situado en Cantón **********, jurisdicción de Metapán de una extensión superficial de MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PUNTO CERO CUARENTA Y NUEVE METROS CUADRADOS, el cual

según la demanda, está ocupado indebidamente por la demandada, *ni ha logrado singularizar* dicho inmueble, en cuanto su denominación, situación, linderos y medidas específicas, pero principalmente por su inscripción y medidas, pues con la prueba documental que adjuntó con la demanda, consistente en la copia certificada notarialmente del testimonio de compraventa inscrito a su favor, el actor ha probado que es propietario de un inmueble de mayor extensión; y siendo que por estos motivos se evidencia una falta de presupuestos esenciales y materiales para la válida promoción de la acción ejercida, la pretensión incoada con la demanda deviene desde su inicio en improponible, por lo que así deberá ser declarada por esta Cámara, debiendo de desestimarse lo pedido por el apelante en su escrito de apelación, sin condena a las costas de esta instancia.

Considerado lo anterior, esta Cámara estima inoficioso entrar a conocer de los demás alegatos e infracciones del recurso de apelación, pues con base a la declaratoria de improponibilidad que se declarará, y que tuvo que advertir el Juez Aquo in limine, quedará sin efecto todo lo actuado en el Proceso; sin embargo, se reitera al referido Juzgador, tal como se le ha comunicado en otras ocasiones, que debe de levantar acta de lo sucedido en las audiencias en cumplimiento al art. 205 CPCM., no un reporte de lo acontecido en ellas; y que antes de admitir una demanda debe de realizar el examen liminar de la misma para evitar un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-5-21-01-19, fecha de la resolución: 26/02/2019

PROCESOS EJECUTIVOS PROMOVIDOS POR EL FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA

INNECESARIA PRESENTACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN DE SALDO EXTENDIDA POR EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, CUANDO LA OBLIGACIÓN EJECUTIVA QUE SE PRETENDA RECLAMAR ESTÉ AMPARADA EN OTRO TÍTULO EJECUTIVO

“Apartamiento del autoprecedente jurisprudencial.

26. Respecto de la decisión proveída en el presente caso, es importante dejar constancia que esta Cámara, mediante sentencia de las quince horas y cincuenta minutos del día nueve de octubre de dos mil dieciocho, pronunciada en el incidente de apelación, Ref. 49-2018-E/apelación, desestimó la apelación interpuesta y confirmó la sentencia recurrida, aun y cuando, se tenía por finalidad recursiva la revocación de la sentencia proveída en primera instancia, por hechos, motivos y valoraciones similares a las que han concurrido en primera instancia en el presente caso.

27. En aquel precedente, se consideró que para acceder al reclamo ejecutivo de las primas de de seguro de vida colectivo, decreciente y de daños a la propiedad, era necesario que se hubiere presentado la certificación a la que se refiere el Art. 71 letra a) de la LFSV, conforme el criterio sostenido por el Juez A quo; sin embargo, de acuerdo al análisis desarrollado en este caso, ello no se

estima necesario, por cuanto, la escritura pública del mutuo hipotecario es en sí misma suficiente para dotar de la característica de ejecutividad al reclamo en comento, siendo así, la certificación a que se refiere el Art. 72 LFSV, no constituye un título ejecutivo, sino que fue presentado junto con el mencionado mutuo hipotecario, a fin de determinar el *quantum* adeudado en dicho concepto, según lo previsto en el Art. 459 CPCM.

28. En ese sentido, debe referirse, en adopción del criterio desarrollado por la Sala de lo Constitucional en abundante jurisprudencia (*v.gr.* Inconstitucionalidad Ref. 1-2010/27-2010/28-2010, 25/08/2010), que aun y cuando los precedentes son manifestaciones específicas de la seguridad jurídica y del sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico, ello no implica que haya una imposibilidad de cambiarlos, ya que si bien es cierto el precedente (y de manera más precisa, el autoprecedente) posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, de ahí que la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos.

29. Al respecto, se ha expresado que, para apartarse de un precedente jurisprudencial, existen técnicas jurídicamente apropiadas, que son aceptadas por la jurisprudencia constitucional nacional, denominadas *distinguishing y overruling,* siendo de interés para este caso, la técnica del *overruling,* en virtud de la cual, se modifica el precedente en un proceso posterior, siempre y cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: a) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; b) el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y c) que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario, con la realidad normada. Además, para separarse de un precedente, es necesario que tal decisión se encuentre especialmente justificada, esto es, que se haya motivado suficientemente la decisión adoptada.

30. En el presente caso, en cuanto a la técnica referida y las circunstancias que deben concurrir (de manera separada o conjunta), debe advertirse que en el incidente de apelación Ref. 49-2018-E/apelación, la decisión fue adoptada por una Cámara cuya conformación subjetiva era distinta a la de la Cámara que decidió en el presente caso, en tanto que el día seis de febrero de dos mil diecinueve, fecha en que se realizó la audiencia correspondiente y se proveyó la decisión verbalmente, no se encontraba fungiendo como Segunda Magistrada de esta Cámara, la profesional titular del cargo, sino que la magistratura estaba siendo cubierta por una funcionaria judicial de manera interina; con ello, se justifica -en principio- que el Tribunal haya decidido apartarse del criterio adoptado en aquella fecha.

31. Aunado a lo anterior, en el presente caso, además de la impugnación de los puntos del fallo, referidos al pago de las primas de seguro y las costas procesales, se advirtió una circunstancia adicional que consiste en la incongruencia alegada por la recurrente y verificada por esta Cámara, en la fecha a partir de la cual, deben computarse los intereses del seis por ciento anual reclamados a la parte demandada, tal como se expuso en los párrafos 14 al 17 de esta resolución, y a cuyos argumentos nos remitimos en este punto.

32. Así las cosas, en cuanto al requisito que aduce a debida justificación o motivación de la decisión que se adopte, es preciso denotar que conforme al Art. 216 CPCM, esta Cámara ha procurado expresar los argumentos esenciales, exponiendo los razonamientos pertinentes, que consideró necesarios para sustentar la decisión proveída, y que en ese sentido, justifican la adopción de la misma. En corolario, es plausible concluir que concurren los presupuestos necesarios que habilitan y justifican que este Tribunal se aparte del criterio adoptado en el incidente de apelación Ref. 49-2018-E/apelación, antes comentado."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 144-2018-E-APEL, fecha de la resolución: 26/02/2019

LOS DIRECTORES DEL FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA CONTINUARÁN EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES, AUN CUANDO HAYA CONCLUIDO EL PERÍODO PARA EL QUE FUERON NOMBRADOS, MIENTRAS LOS SUSTITUTOS NO TOMEN POSESIÓN DE SUS CARGOS

"3.3 El proceso ejecutivo ha sido clasificado por la legislación procesal civil y mercantil dentro de los procesos especiales, regulado a partir del artículo 457 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante "CPCM"), el cual tiene una estructura y características propias que derivan del título ejecutivo, cuyo documento sirve de fundamento a la pretensión, que lo distinguen del resto de los procesos, por ser esta prueba preconstituida

3.4 En razón de lo anterior, en el proceso ejecutivo existe "una resolución inicial estimativa de la pretensión, pronunciada sin audiencia previa del demandado, quien deberá ser oído una vez emplazado, dentro del plazo previsto para la oposición; de esa forma, se obtiene una notoria abreviación del trámite que permite la rápida formación del título de ejecución" Es decir que el proceso ejecutivo obedece a una tutela judicial rápida y sencilla. No obstante, no debe ignorarse el hecho que para que el proceso ejecutivo se instale como tal, el derecho de acción abstracto que posee el actor debe ejercitarse por medio de un instrumento adecuado que la ley ha establecido previamente, es decir mediante una demanda y presentando un documento que traiga aparejada la ejecución.

3.5 Como todo acto procesal, la demanda está sujeta a ciertos requisitos, razón por la cual al presentarse la demanda el juez debe hacer un juicio de admisibilidad cuyo resultado de conformidad al art. 460 CPCM, puede dar lugar a tomar cualquiera de las siguientes decisiones: a) admitir la demanda, cuando esta cumple con todos los requisitos de ley; b) desecharla, en caso que está presente errores de fondo, que no pueden ser corregidos; y c) prevenir, el cumplimiento de requisitos como consecuencia de que la demanda posee defectos de forma que pueden ser subsanados.

3.6. Respecto a las prevenciones que puede hacer el juez, esta cámara reconoce que se deben a la facultad que le dan los principios de dirección y ordenación del proceso, art. 14 CPCM, ya que el juez, no es un mero espectador del proceso, sino que, por mandato de ley está facultado para prevenir a la parte para que subsane los defectos de su pretensión, debiendo otorgar un plazo no mayor de cinco días tal como lo consagra el Art 278 CPCM, y en el caso en es-

pecífico por tratarse de un proceso ejecutivo (especial) se le concedió un plazo de tres días, de conformidad al Art 460 inciso 2° del CPCM, para su subsanación.

3.7. La falta de Subsanación de las prevenciones en el plazo establecido tiene como consecuencia que transcurrido el término otorgado sin que se subsanen se declara la sanción anunciada y es la declaratoria de la inadmisibilidad de la demanda, Art 278 CPCM.

3.8. La inadmisibilidad, procede cuando del estudio de admisibilidad el juez advierte que la demanda es oscura o incumple con las formalidades establecidas en el art. 276 CPCM, sin embargo estas son remediables o subsanables, tal como lo hemos relacionados en numerales anteriores, en cuyo caso el juez prevendrá por el término de tres días, si se trata de un proceso ejecutivo, tal como lo es el caso de marras para subsanar dichas imperfecciones y solo en caso de que el demandante no cumpla con la prevención en el término conferido el juez declarará la inadmisibilidad de la demanda, dando por terminado el proceso, dicha figura se encuentra regulada en el art. 278 CPCM.

3.9. Habiéndose delineado la figura de la inadmisibilidad, entraremos a evaluar si el juez a quo aplicó erróneamente el artículo 278 CPCM; previo hacer dicho análisis, haremos un embozo de la capacidad para actuar

3.10. La capacidad procesal que también se denomina de obrar procesal o de actuación procesal, alude a la aptitud para realizar válidamente los actos procesales, es decir para litigar ante los tribunales

3.11. De la misma forma como en el derecho civil el titular de derechos y obligaciones (el capaz jurídicamente o el que ha asumido personalidad) no tiene siempre capacidad parar adquirir por si los derechos, para ejercerlo o para asumir obligaciones (capacidad para obrar), en el derecho no todos los que tienen capacidad para ser parte o personalidad jurídica procesal tienen capacidad procesal

3.12. Nuestro legislador ha establecido que en todo proceso Civil y Mercantil será preceptiva la comparecencia por medio de procurador, nombramiento que deberá recaer sobre un abogado, art. 66 CPCM, para que el abogado pueda representar a su poderdante este deberá probar que está legalmente legitimado con el poder otorgado a su favor, sin dicho documento carece de legitimación para actuar ante el tribunal.

3.13. En el caso sub judice, el juez a quo, mediante resolución de las nueve horas y treinta y ocho minutos del día diez de julio de dos mil diecinueve, previno a la parte actora para que en el término de tres días hábiles presentara poder para legitimar en legal forma la calidad con la que interviene en el presente proceso, so pena de declarar inadmisible la demanda.

3.14. A fin de evacuar la prevención el Licenciado […], presentó escrito el doce de julio del año dos mil diecinueve, en el que manifestó en lo esencial, que el poder con el cual actúa en el presente proceso tiene vigencia hasta el día dieciocho de agosto del año dos mil diecinueve, en vista que a la fecha aún no ha sido nombrado el nuevo funcionario del nuevo periodo presidencial; consecuentemente aún no había cesado la representación que establece el Art 73 CPCM.

3.15. Asimismo en fecha dieciocho de julio del año dos mil diecinueve, fue presentado por el Licenciado […], escrito al Juzgado Cuarto de lo Civil y Mer-

cantil Juez Dos, por medio del cual legitimo personería y ratifico todo lo actuado, agregando al mismo copia certificada del nuevo poder.

3.16. Si bien es cierto, tal como hace referencia el juez a quo en resolución por medio del cual declara inadmisible la demanda, la consecuencia de la falta de subsanación de la prevención efectuada en el plazo conferido es la inadmisibilidad en base al Art. 278 CPCM, y el Licenciado […], presento escrito en fecha doce de julio del año dos mil diecinueve en el que manifiesta que el poder con el cual actuó en el proceso ejecutivo […] tiene vigencia hasta el dieciocho de agosto del año dos mil diecinueve y que en vista que no había sido nombrado a esa fecha un nuevo funcionario para este nuevo periodo presidencial no era aplicable lo dispuesto en el Art 73 CPCM,

En ese sentido estas Juzgadoras hacen referencia a que tal como lo manifestó en su escrito de evacuación de prevenciones presentados a esa sede judicial a la fecha del doce de julio del año dos mil diecinueve por el Licenciado […], el poder aún estaba vigente, evacuando así la prevención que le fue realizada, asimismo es de hacer ver que el escrito que presento en fecha dieciocho de julio del año dos mil diecinueve fue para legitimar su personería y no para evacuar prevenciones tal como equivocadamente se le relaciona en la boleta de recepción del escrito.

En esa tesitura es de hacer ver que en este caso no se configuran ninguno de los supuesto del Art 73 del CPCM, ya que si bien es cierto que existe un nuevo gobierno central en nuestro país, no necesariamente implica que todas las direcciones o presidencias de los entes del Estado serán cambiadas automáticamente en ese preciso instante, en el caso *sub examine* el Presidente y Director ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda seguía siendo el Licenciado [...], y su mandato seguía vigente hasta la fecha acordada, siendo esta: el dieciocho de agosto del año dos mil diecinueve; ahora bien, en caso de haber finalizado el periodo de su mandato y no se nombrara a nadie más, aun el mismo sigue teniendo validez en su cargo mientras no se nombre un suplente, tal como lo relaciona el Art 19 de la Ley del Fondo Social para la Vivienda el cual nos dice: *"Los directores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando haya concluido el período para el que fueron nombrados, mientras los sustitutos no tomen posesión de sus cargos*."."

PROCEDE REVOCAR LA INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

"Por tanto el Licenciado […], evacuo de manera correcta la prevención hecha por el tribunal inferior, por medio del escrito presentado el doce de julio del año dos mil diecinueve y Legitimo su personería por medio de nuevo poder el dieciocho de julio del presente año, entendiéndose en ese contexto la legitimación de la personería como una ratificación que el antes mencionado profesional realizo de su poderdante para que el siguiera siendo parte en el proceso y continuara representando a dicha institución, ya que días después a que el evacuara la prevención hecha por el tribunal a quo fue nombrado un nuevo Presidente y Director ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda.

3.17. En conclusión y en vista de lo antes relacionado podemos determinar que el Licenciado […], cumplió en tiempo con la prevención hecha por el Tribunal inferior y por ende no se configuran los supuestos del Art 278 CPCM.

En ese sentido es procedente acceder a lo solicitado por el recurrente y procederemos a revocar la resolución venida en apelación por no estar conforme a derecho."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 67-4CM-19-A, fecha de la resolución: 04/09/2019

RECONVENCIÓN DE PAGO

LA DISPOSICIÓN LEGAL PERTINENTE NO ESTABLECE LA FORMA EN QUE PUEDA EJECUTARSE LA RECONVENCIÓN DE PAGO, NO OBSTANTE, DEBE CUMPLIR REQUISITOS MÍNIMOS PARA HACER VALER LA FINALIDAD QUE ÉSTAS CONLLEVAN

"*A.-* En virtud de la relación que guardan los motivos que se han alegado por el recurrente, se examinaran de manera conjunta y en el orden lógico necesario, a fin de determinar si la demanda contiene el vicio de los presupuestos procesales señalado en la resolución apelada, y se pasara a ello a continuación.

B.- En el presente caso, el demandante […], a través de su apoderado [...], pretende que en sentencia se declare terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre el padre del demandante […] y el demandado [...], sobre tres inmuebles en los que se encuentra construida una bodega ubicados en […] y los otros dos […]; sin embargo, explica el demandante que no cuenta con copia del referido contrato, y por ende, no puede determinar la fecha en que se formalizó, expresa que adquirió los inmuebles por donación, y que el cánon mensual de arrendamiento es de CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, pagados los días uno de cada mes, el cual se arrendó para instalar un taller de carpintería propiedad del demandado, por lo que, solicitó el pago de cánones de arrendamiento adeudados hasta la completa desocupación, más las costas procesales.

C.- Según el relato de la demanda, se trata de una demanda que pretende la terminación de un contrato de arrendamiento de un inmueble que ha sido destinado para la instalación de un taller de carpintería, y en este sentido, no se encuentra comprendido en los supuestos del Art. 1 de la Ley de Inquilinato, por consiguiente, no resultan aplicables los Arts. 5 y 24 de la referida ley, frente a la falta de contrato escrito imputable al arrendante para darle trámite a la demanda como lo afirma el apelante, puesto que dicha relación jurídica se encuentra excluida de la aplicación de la normativa mencionada; de manera que, se trata de una relación de arrendamiento civil que se rige por los Arts. 1758 y siguientes del Código Civil.

D.- En este sentido, el Art. 1765 C.C., *ESTABLECE: "La mora de un período entero en el pago de la renta, dará derecho al arrendador después de dos reconvenciones, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si no se presta seguridad competente de que se*

verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días.", por lo anterior, es necesario analizar cada una de las reconvenciones presentadas junto con la demanda a fin de establecer si se ha cumplido con el requisito de procesabilidad que exige la citada disposición, que habilita la iniciación del proceso tendiente a la terminación del contrato de arrendamiento.

E.- En virtud de ello, es indispensable referirnos a la RECONVENCIÓN O INTERPELACIÓN JUDICIAL: "Es el acto por el cual el acreedor hace saber al deudor que el incumplimiento de la obligación le ocasiona perjuicios" (Curso de Derecho Civil. Alessandri Somarriva. Las Obligaciones en General. Editorial Nascimiento, Santiago de Chile 1941, Pág. 209); considerándose, que el acreedor es el arrendante y el deudor es el arrendatario. 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 a 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).

F.- 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.

G.- La mencionada disposición legal no establece la forma en que pueda ejecutarse la reconvención de pago, no obstante debe cumplir requisitos mínimos para hacer valer la finalidad que éstas conllevan, que no es más que el requerimiento de pago de lo debido, a fin de darle oportunidad al demandado, para que haga el pago retardado y no incurra en mora, que dará derecho al arrendante para cesar el arriendo; en tal sentido refiere la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con referencia 141-CAC-2014, que la reconvención *"puede hacerse judicial o extrajudicialmente, en este último caso debe hacerse en acta notarial, en el que deben asentarse los hechos que presencien o personalmente ejecuten o comprueben, debiendo trasladarse al lugar en donde se encuentra el reconvenido para hacerle saber la reconvención y en caso éste exprese si pagará o no exprese nada, lo cual dará lugar a establecer la mora"* (Resaltado es propio).

H.- Es de señalar que en el presente caso, el señor DPV, como nuevo propietario del inmueble, decidió realizar las reconvenciones de manera extrajudicial y con intervención de notario, por consiguiente, las mismas deben sujetarse a la regulación sobre las actas notariales, al respecto el Art. 51 de la Ley de Notariado, *DISPONE: "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 su caso de que el acta se suscribiese en varias hojas, el 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." […]

I.- La disposición transcrita manda al notario hacer una relación circunstanciada, es decir, que se explique o describa de manera minuciosa, detallada, pormenorizada o especificada el objeto del acta, ello con el fin de que a los intervinientes no les quepa duda de la razón por la que se está asentando el acta.

J.- A fs. 23 p.p., consta acta de requerimiento de pago realizado en […], a las ocho horas quince minutos de veintisiete de marzo del presente año, cuyo contenido dice: *"con el objeto de darle cumplimiento a lo prescrito en el artículo Un mil setecientos sesenta y cinco del Código Civil, se le hace el primer requerimiento de pago al señor MCMA, …; de los cánones de arrendamiento de una parte de una bodega propiedad de Don DPV; por encontrarse en mora en el pago de los meses de octubre, noviembre, diciembre, del año dos mil dieciocho y los meses de enero, febrero y marzo del presente año; con el objeto que en el plazo de treinta días realice el pago de los cánones en mora."*

K.- En el folio 22 p.p., aparece acta notarial de requerimiento de pago efectuada en el inmueble arrendado identificado como […], a las ocho horas de veinticinco de abril del presente año, en la que se relacionó que *"se le hace el segundo requerimiento de pago de los cánones de arrendamiento que se encuentran en mora, correspondientes a meses de octubre, noviembre, diciembre del año dos mil dieciocho y los correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo y abril del presente año; con el objeto que en el plazo de treinta días realice el pago de los cánones en mora*."

L.- Respecto de los requerimientos aludidos, en el primero observamos que no se efectuó en el inmueble que se afirma ser objeto del arrendamiento; y, en el texto de la misma únicamente se dice darle cumplimiento al Art. 1765 C.C., en relación a los cánones de arrendamiento de una bodega propiedad del demandante y los meses que se encuentran en mora, de este modo, no se consigna en el acta el contrato de arrendamiento específico al que se refiere la reconvención, pues no se cuenta con la fecha y hora en que se celebró, el inmueble arrendado, plazo, el valor de los cánones de arrendamiento, el total adeudado al momento de la reconvención, datos que el notario debía consignar a fin de que no existieran dudas sobre el contrato al que se refiere la reconvención, pues en los hechos de la demanda se expresó que el contrato de arrendamiento se suscribió entre el doctor DPZ y el demandado MCMA, sin que en las mismas conste la razón por la que se formulan sobre unas bodegas propiedad del señor DPV, que es una persona distinta a la que celebró el contrato según el relato de la demanda, tampoco se ha detallado la dirección o ubicación del inmueble arrendado y que expuso el reconvenido.

M.- En relación al segundo requerimiento que consta en acta de fs. 22 p.p., se verificó en la dirección del inmueble objeto del arriendo; sin embargo, en la misma se incurre en el mismo yerro que la primera en virtud de que simplemente se le requiere cánones en mora, con el objeto de que realice el pago en el plazo de treinta días, sin que conste la relación jurídica a que se refiere, ni se hace saber el monto que se adeuda en concepto de cánones.

N.- Esta Cámara considera que no obstante que el Art. 1765 C.C., no establece requisitos específicos sobre el contenido de las reconvenciones, en el caso

particular que las reconvenciones se verificaron en acta notarial, de conformidad con el Art. 51 de la Ley de Notariado, se deben incorporar los datos necesarios para que las mismas puedan conseguir su finalidad, que no es otra que requerir al arrendatario el pago de los cánones en mora o garantice su pago en un plazo prudencial, y así evitar el cese del contrato arrendamiento, por ende, de manera lógica en su contenido debe determinarse cuál es el contrato que se pretende hacer cesar con las reconvenciones, con los datos mínimos para su identificación por medio de sus esencialidades como la fecha de celebración, las partes del contrato, el inmueble arrendado, el valor de los cánones, quien es la persona que reconviene, la precisión de la cantidad que se requiere para cumplir con la reconvención, es decir, los que resulten necesarios para que no haya lugar a dudas del objeto del acta notarial de reconvención.

LA DEMANDA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ES IMPROPONIBLE

" De manera que las actas de reconvención que han sido presentadas, no contienen los elementos necesarios para surtir los efectos de habilitar para interponer la demanda de terminación del arriendo, puesto que no hacen referencia concreta a un determinado contrato de arrendamiento que se pretende hacer cesar, de modo que no haya lugar a dudas sobre la relación jurídica a que se refieren, lo que cobra especial relevancia, en virtud de que el demandante dice que no cuenta con el contrato escrito que suscribió su padre con el arrendatario y no lo presenta junto con la demanda, que adquirió posteriormente los inmuebles, y por tanto, no fue parte en la contratación de la cual ha reconvenido al demandado, de modo que este último tuviera certeza del contrato del que provienen las reconvenciones y por qué le reconviene una persona distinta de las que figuraron como partes del contrato; y si bien no se puede afirmar que las reconvenciones adolecen de nulidad absoluta, como lo ha hecho el señor Juez A-quo en su resolución; éstas adolecen de deficiencias que vuelven imposible su subsanación; y en virtud del referido defecto el demandante no ha cumplido con los requisitos de procedibilidad indispensables para interponer su demanda, lo que la vuelve improponible.

O.- En consecuencia, siendo la improponibilidad de la demanda una figura procesal en virtud de la cual, se rechaza la demanda por contener defecto de los presupuestos de la pretensión que imposibilitan el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, las consideraciones que se hacen en el auto impugnado respecto de la falta de acreditación suficiente del contrato de arrendamiento y a la validez de la letra de cambio presentada como principio de prueba, implican el examen de medios probatorios, para lo cual el juzgador no se encontraba habilitado en esta etapa procesal, y en el mismo sentido, también esta Cámara se ve imposibilitada de pronunciarse al respecto de los agravios que se han expresado en relación a la finalidad probatoria con que se presentó la letra de cambio y a la acreditación del contrato de arrendamiento en los romano II, III y IV del escrito de apelación, lo que implicaría conocer del fondo de la relación jurídica sometida a juzgamiento, y es improcedente en una etapa en la que ni siquiera se han cumplido los presupuestos para la valida iniciación del proce-

so, por lo que, el auto definitivo venido en apelación se confirmará únicamente por la deficiencia de las reconvenciones como requisitos de procedibilidad para acceder al proceso, y no por no haber acreditado el contrato o por los defectos de la letra de cambio como lo declaró el Juez A-quo, las cuales no constituyen causas de improponibilidad en la demanda, sino medios probatorios que deben analizarse en la etapa pertinente de un proceso.

CONCLUSIÓN.

En suma, al haberse corroborado que las reconvenciones efectuadas por el demandante en actas notariales no relacionan los elementos suficientes para que surtan el efecto de habilitar al arrendante a dar por terminado el contrato de arrendamiento, por no haberse consignado la relación jurídica concreta a la que se refieren, el valor de los cánones de arrendamiento que se requieren de pago, u otros datos que dieran certeza sobre el contrato que se pretende hacer cesar, lo cual es un requisito de procedibilidad para iniciar el proceso de terminación del contrato, siendo improponible la demanda y estando dictada en este sentido la resolución venida en apelación se confirmará, no por los argumentos vertidos por el señor Juez A-quo, sino en base a las consideraciones anteriores."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 143-CM-19, fecha de la resolución: 04/12/2019

RECURSO DE APELACIÓN

DARLE TRÁMITE A CUESTIONES DISTINTAS DE LOS MOTIVOS DE APELACIÓN QUE QUEDARON FIJADOS AL MOMENTO DE ADMITIRSE EL RECURSO, EXCEDERÍA LA COMPETENCIA DE LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA, LA CUAL SE ENCUENTRA LIMITADA Y CIRCUNSCRITA A CONOCER DEL OBJETO DEL RECURSO

"29. Finalmente, en cuanto a lo solicitado por la Doctora […], referente a que sea considerado en la presente resolución que se ha obtenido el testimonio de la escritura de protocolización requerido en primera instancia, por lo que, solicita se deje sin efecto la petición de librar oficio a la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar, se remita dicha documentación al Juzgado de Primera Instancia, a fin de tener por evacuada la prevención realizada, se realizan las siguientes consideraciones.

30. En primer lugar, de conformidad con el Art. 29 ordinal primero las Cámaras de segunda instancia tienen competencia para conocer del recurso de apelación. En ese sentido lo que esta Cámara puede revisar se encuentra circunscrito al objeto del recurso, el cual quedó fijado en el escrito de apelación respectivo, momento procesal para configurar la pretensión recursiva, por lo que el apelante no puede ampliar los motivos esgrimidos mediante escritos posteriores, pues, ello significaría ampliar el plazo procesal para recurrir, vulnerándose la seguridad jurídica. Lo anterior, habida cuenta que, de conformidad al principio de congruencia, y al inciso segundo del Art. 515 CPCM *"La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión"*.

31. Por ello, la Cámara está limitada a resolver únicamente sobre los puntos que han sido planteados en el recurso, por ser la segunda instancia una revisión de lo que se hizo en primera, consecuentemente, no es posible proveer sobre las peticiones planteadas con posterioridad por la Doctora […]

32. En ese sentido, el darle trámite a cuestiones distintas de los motivos de apelación que quedaron fijados al momento de admitirse el recurso, excedería la competencia de esta Cámara, la cual se encuentra limitada a conocer el recurso de apelación. Finalmente, se la aclara a la parte apelante que la interposición del recurso de apelación no puede ser utilizada como un mecanismo para obtener más tiempo, a fin de evacuar una prevención realizada en primera instancia, como pretende la solicitante. Por tanto, se desestimará lo solicitado en el literal b) de la parte petitoria del escrito de fecha diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 138-2018-DVN-APEL, fecha de la resolución: 14/01/2019

RELACIÓN CAUSAL DE LOS TÍTULOS VALORES

DEBE HACERSE CONSTAR EN SU TEXTO LA RELACIÓN JURÍDICA DE QUE PROCEDE LA OBLIGACIÓN QUE DOCUMENTA Y, PRESENTAR CON LA DEMANDA EL DOCUMENTO EMITIDO EN RAZÓN DE AQUÉLLA

"4.2) EL SEGUNDO PUNTO DE APELACIÓN se refiere, a la revisión e interpretación del derecho aplicado, la fijación de los hechos y la valoración de la prueba con relación al mecanismo de control jurisdiccional, excepción de improponibilidad de la demanda por falta de presentación del título que da origen a la obligación.

4.2.1) Al respecto, el procurador de la parte apelante en su libelo recursivo expresó, que la parte actora no agregó con la demanda el contrato de préstamo mercantil que se firmó al momento de suscribir el pagaré por el crédito A; ni tampoco el contrato de apertura de crédito cuando suscribió la obligación que contiene el pagaré del crédito B, pues tales documentos son la causa por los que se suscribieron los mencionados títulosvalores, y por ende, el banco acreedor al omitir la presentación de los mismos, ha infringido el deber de plantear simultáneamente todos los hechos, fundamentos de derecho y la prueba que pretende hacer valer; por lo que, la falta de presentación del título que da origen a la obligación y no ordenarse por parte de la funcionaria judicial la exhibición de los referidos contratos bancarios, obstaculizó el principio de aportación probatoria en perjuicio de su representado, rompiendo con el principio de igualdad procesal.

4.2.2) Ahora bien, examinados los documentos base de la pretensión se observa, que son dos pagarés sin protesto, suscritos por el demandado, señor […], el veintiocho de abril de dos mil siete, a favor del […], ambos por la suma de CUATRO MIL SEISCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y con fecha de vencimiento el dieciséis de marzo de dos mil dieci-

siete; tales documentos poseen las características esenciales: de incorporación, legitimación, literalidad, autonomía y abstracción; particularmente, cuando se trata de un pagaré, éste es generalmente abstracto, y la persona que lo firma se confiesa deudor de otra, por cierta cantidad de dinero y se obliga a pagarla a su orden dentro de determinado plazo. Por excepción, éste puede ser causal, si se hace constar en su texto la relación jurídica de que procede la obligación que documenta.

4.2.3) En ese contexto, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 623 C.Com., estos son los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, y que sólo producen los efectos previstos por el mismo cuando llenen los requisitos señalados por la ley, que ésta no presuma expresamente, y la omisión de éstos no afectará a la validez del negocio que dio origen al documento o al acto, estableciendo las características que deben verificarse en los mismos, incluyendo dentro de ellas la mencionada abstracción, que consiste básicamente, en la no existencia de relaciones entre el acto causal base de la emisión del títulovalor y las acciones derivadas de éste; contrario a los que hacen referencia a su causa; en otras palabras, esta distinción depende de la vinculación que haya entre el pagaré y el negocio fundamental que le ha dado origen, por lo que la abstracción no implica ausencia de causa, sino sencillamente, el desligamiento de ésta y de la obligación subyacente.

4.2.4) De igual manera, según lo estipulado en el Art. 634 C.Com., atendiendo a la característica de literalidad de los títulosvalores, es válido única y exclusivamente lo que en ellos se consigna; por consiguiente, no es legítimo intentar exigir lo que no está plasmado por las partes de forma voluntaria, porque es lo precisado en el mismo lo que genera seguridad o certeza en la materia; de manera, que la literalidad es la mayor expresión del límite de un derecho, puesto que únicamente se pueden pretensionar los incorporados en su texto, quedando los intervinientes obligados conforme a su tenor literal.

En otras palabras, la noción de literalidad importa sujeción de los derechos y deberes entre quienes quedan vinculados por el instrumento crediticio, a los términos textuales en que se encuentra concebido; de lo contrario, se estaría vulnerando el derecho literal consignado en dicho documento típicamente mercantil.

4.2.5) Desde esa perspectiva, del análisis del texto de los referidos pagarés, cuyas fotocopias debidamente confrontadas se encuentran agregadas a fs. […], no se observa alguna referencia, alusión o vinculación del mismo en su texto, al cumplimiento, garantía u origen de ninguna otra obligación, pues basta leer tales títulos para advertir que el demandado señor […] en su calidad de suscriptor, se obligó a pagar una suma de dinero al aludido Banco demandante, en la fecha de su vencimiento, que para el caso en estudio fue el dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, y no consta mención alguna en el pagaré, que éste se sacaba a circulación, condicionado a la existencia de otra relación obligacional.

4.2.6) Bajo esa óptica, en atención a la abstracción del pagaré, se precisa, que todo títulovalor tiene una relación causal o subyacente que es la que da origen a su nacimiento. Ahora bien, independientemente de cuál sea realmente la causa del pagaré, el acreditante tiene dos acciones que coexisten, que son:

a) la cambiaria; y, b) la causal; la primera hace referencia a la ejecutiva derivada de los títulosvalores, en cambio la segunda, es la que se ejerce en virtud del acto que dio origen a su creación."

IMPOSIBLE PRESENTAR DOCUMENTO PROBATORIO DE LA RELACIÓN CAUSAL CUANDO SE HACE USO DE LA ACCIÓN CAMBIARIA

"4.2.7) De ahí que según lo prescrito en el Art. 648 C.Com., cuando se hace uso de la acción causal, es necesario presentar con la demanda el documento emitido en razón de aquella; pero ni esta disposición legal ni ninguna otra dispone, que deba presentarse el documento probatorio de la relación causal cuando se hace uso de la acción cambiaria; como lo ha pretendido hacer ver el apoderado de la parte apelante en ambas instancias, al haber requerido la incorporación de la prueba documental que originó el lanzamiento a circulación de tales documentos mercantiles, por lo que el punto de apelación invocado, queda desvirtuado.

4.3) CUESTIÓN PLANTEADA EN EL RECURSO DE APELACIÓN, relativa a la prueba documental que consiste en la exhibición de los contratos bancarios que dieron origen a los títulosvalores base de la pretensión y que fue denegada en primera instancia.

4.3.1) En el libelo recursivo, el mandatario de la parte demandada, licenciado […] pide, que la parte actora exhiba los contratos bancarios, con fundamento a lo establecido en los Ords. 1° y 2° del Art. 514 CPCM.

4.3.2) Al respecto, para acreditar un hecho controvertido, la prueba debe revestir ciertas características, a saber, la licitud regulada en el Art. 316 CPCM, que abarca que ésta debe ser obtenida e incorporada de manera legal al proceso; la pertinencia y la utilidad, previstas en los Arts. 318 y 319 CPCM, respectivamente.

4.3.3) En ese sentido se estima, que tal exhibición es impertinente e inútil para lograr el objetivo pretendido por el impugnante, por la razón que no existe una adecuación entre el medio de prueba y el fin propuesto; ya que no es idónea para desvirtuar el derecho literal y autónomo consignado en el texto de los pagarés, por lo que resulta improcedente exhibir los supuestos contratos, resultando inoficioso hacer más consideraciones al respecto.

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se trata, la pretensión ejecutiva mercantil ha sido ejercida válidamente, en virtud que los pagarés documentos base de la pretensión, cumplen con todos los requisitos legales para poder exigir el cumplimiento de la obligación que en ellos se consigna, pues no existe ningún motivo que enerve la ejecutividad de los aludidos títulos, ya que no se acreditó la relación causal.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 121-39CM1-2019, fecha de la resolución: 06/11/2019

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA

LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LOS INMUEBLES SE TIENE POR CUMPLIDA AL CONSIGNARSE EN LA ESCRITURA QUE EN ESE MISMO ACTO SE HACE LA TRADICIÓN DEL DOMINIO Y, QUE FUERON ACEPTADOS POR EL COMPRADOR

"4.1.- El término “obligación” puede definirse de modo general, como aquél vínculo jurídico, voluntario o de hecho, por el cual una persona se ve constreñida o impulsada hacia otra, a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa o acción determinada.

4.2.- En algunos casos, este compromiso de dar, hacer o no hacer alguna cosa en favor de otra persona se caracterizará por ser unilateral, es decir, porque solamente una persona deberá realizar alguna acción en favor de otra que no tendrá ninguna obligación; mientras que en otros casos, el compromiso se considerará bilateral, es decir, aquella relación en la que las personas que intervengan habrán adquirido algún tipo de obligación en forma recíproca, en otras palabras, de una hacia la otra y viceversa.

4.3.- Dicho vínculo o compromiso, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 1308 C. C., nace de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley.

4.4.- Para el caso que nos ocupa, esbozaremos brevemente algunas consideraciones respecto de la figura denominada contrato.

4.5.- La palabra “Contrato”, tiene su origen en el vocablo latino “Contractus”, que nombra al convenio o pacto, ya sea oral o escrito, entre partes que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una materia determinada.

4.6.- En definitiva, es un acuerdo de voluntades que se manifiesta en común entre dos o más personas (físicas o jurídicas). Sus cláusulas regulan las relaciones entre los firmantes en una determinada materia.

4.7.- Nuestro Código Civil, en su artículo 1309 C. C., define al vocablo “Contrato”, como: “”””una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”””””

4.8.- A la hora de determinar el contenido de cualquier tipo de contrato, tendríamos que dejar patente que en él tienen que aparecer, de manera obligatoria, tres elementos fundamentales: 1) Los datos relativos a los sujetos que lo suscriben; 2) Los pilares de la prestación y contraprestación que se establece; y 3) La forma en la que se da el visto bueno a aquel por parte de las dos partes implicadas.

4.9.- La mayoría de los sistemas jurídicos exige que los contratos cumplan con tres requisitos: a) El consentimiento (la voluntad de las partes); b) El objeto (las cosas o servicios que pueden ingresar en el ámbito del comercio); y c) La causa (el motivo que lleva a las partes a celebrar el contrato).

4.10.- En el caso en estudio, de acuerdo con la doctrina, el contrato de compraventa es aquel que se celebra con el fin de transmitir la titularidad de un bien, ya sea mueble o inmueble, de una persona conocida como vendedor, a otra denominada comprador, mediante el pago de una cantidad de dinero, denominada precio.

4.11.-Sus principales características son la bilateralidad, la consensualidad, y la onerosidad del mismo, pues ambas partes se obligan a realizar una prestación en favor de la otra, a cambio de un beneficio, por lo general de carácter económico.

4.12.- Todo lo anterior viene a colación, debido a que en el presente caso, el abogado de la parte actora ha plasmado en la relación de los hechos de la demanda por él presentada, que entre la demandante sociedad [...], que puede abreviarse [...], y la demandada [...], a las once horas del día dieciocho de septiembre del año dos mil catorce, ante los oficios Notariales de […], se suscribió un contrato de compraventa de inmuebles, es decir, una obligación de carácter bilateral, a raíz de la cual, la demandada [...], vendió a la sociedad [...], tres inmuebles de naturaleza rústica, incultos, en vías de urbanización, que forman un solo cuerpo, situados en la jurisdicción de Soyapango, departamento de San Salvador, por la cantidad de CIENTO SESENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

4.13.- En dicha escritura de compraventa se relacionó, que la vendedora hizo la correspondiente tradición del dominio, posesión y demás derechos que sobre cada uno de los inmuebles le correspondían, y que los entregó materialmente en dicho acto a la sociedad compradora; habiéndose consignado además, que el representante legal de la compradora aceptó la venta y tradición del dominio, posesión y demás derechos que se le hicieron con respecto de cada uno de los inmuebles, dándose por recibo de los mismos a través de dicha escritura.

4.14.- El problema ha surgido debido a que, en la escritura de compraventa relacionada, se estableció además, que la vendedora manifestó que los inmuebles vendidos, a la fecha de suscripción de la escritura, estaban siendo ocupados por inquilinos, y que por tal razón se comprometía a que en el plazo de seis meses estarían desocupados y disponibles para los usos que conviniera a la sociedad compradora.

4.15.- Es por tal razón que se presentó la demanda que nos ocupa en contra de la señorita KICT, pues, a criterio de la sociedad demandante, han transcurrido más de los seis meses acordados en la escritura de compraventa ya relacionada, sin que hasta la fecha se haya hecho entrega material de los inmuebles a la compradora, y sin que se haya desalojado a los inquilinos que se encontraban habitándolos, pues hasta la fecha aún hay personas que se encuentran ocupando dichos inmuebles, con lo que se concluye, que la demandada no cumplió con su obligación como vendedora, por lo que se solicita se declare la resolución del relacionado contrato, así como una indemnización de daños y perjuicios, pues luego de remediciones efectuadas se pudo constatar, que los inmuebles tienen extensiones superficiales menores a las descritas en la escritura y sus antecedentes registrales; pretensiones que les fueron declaradas sin lugar, mediante la sentencia definitiva en contra de la cual se ha interpuesto el recurso de apelación en estudio.

4.16.- En su escrito de interposición de recurso, el abogado apelante ha manifestado su inconformidad con la sentencia relacionada, por considerar que en ella la Juez a quo ha incurrido, primero, en una **errónea fijación de los hechos y por consiguiente, en una violación al Principio de Congruencia de la sentencia**, ya que lo que se ha solicitado en la demanda es la resolución del

contrato de compraventa suscrito entre las partes, sin embargo, la funcionaria judicial acogió la excepción de prescripción de la acción de corto tiempo, alegada por la parte demandada, como si lo que se estuviese reclamando es la acción devicios redhibitorios de la cosa vendida; y segundo, en una **errónea valoración de la prueba presentada**, pues con ella se prueba que la demandada no cumplió con su obligación de entregar los inmuebles comprados.

4.17.- En cuanto al **primero de los agravios,** de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1597 C. C., y tal como se apuntó en párrafos anteriores, la compraventa es un contrato de carácter bilateral, consensual y oneroso, ya que ambas partes se obligan mutuamente; una se obliga a entregar un bien ya sea mueble o inmueble, (artículo 1627 inciso 1° C. C.), y la otra se obliga a pagar un precio a cambio de dicho bien (artículo 1673 C. C.).

4.18.- Al ser entonces un contrato de carácter bilateral, en caso de que exista algún incumplimiento de alguna de las partes contratantes, la otra puede perfectamente pedir, o la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo. (Art. 1360 C. C.)

4.19.- De folios […], corre agregada la fotocopia confrontada con su original por el Juzgado inferior en grado, de la escritura de compraventa de los inmuebles objeto del proceso, la cual fue otorgada a las once horas del día dieciocho de septiembre del año dos mil catorce, ante los oficios notariales de […], en la cual se hizo constar que la vendedora hacía a la sociedad compradora la correspondiente tradición del dominio, posesión y demás derechos que sobre los inmuebles le correspondían, y que se los entregaba materialmente en dicho acto; y se hizo constar además, que el representante legal de la sociedad compradora aceptó la venta y tradición del dominio, posesión y demás derechos que se le dieron y que se daba por recibido de los inmuebles.

4.20.- Así las cosas, considera este tribunal, que no es cierto que la demandada no hubiera cumplido con su obligación de entregar los inmuebles vendidos a la sociedad compradora, ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 667 inciso 1° C. C., la tradición del dominio de los bienes raíces y derechos reales constituidos en ellos, se verifica por medio de un instrumento público, que puede ser el mismo del acto o contrato; no hay otra manera de verificar la entrega material de un bien inmueble.

4.21.- Por lo que al haberse consignado en la escritura de compraventa, que en ese mismo acto se hacía la tradición del dominio de los mencionados inmuebles, y que fueron aceptados por la compradora, quedando así perfeccionada la tradición, se concluye que se cumplió con la obligación de entregarlos."

LA PRETENSIÓN ES IMPROCEDENTE CUANDO EN LA ESCRITURA NO SE ESTABLECE EL DESALOJO DE LOS INQUILINOS OCUPANTES DE LOS MUEBLES VENDIDOS COMO UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA DE LA ENTREGA REALIZADA

"4.22.- Ahora bien, a juicio de este tribunal, el hecho de que en la escritura de compraventa, la demandada se haya comprometido a desalojar a los inquilinos que ocupaban los inmuebles, en el plazo de seis meses, contados a partir de la suscripción de la escritura, no significa que al finalizar dicho plazo se debía

entregar un instrumento adicional para materializar la entrega de los inmuebles, como erróneamente quiere hacerlo ver la parte demandante, si no que, a criterio de las suscritas, bastaba con hacer del conocimiento de la sociedad compradora, que los inmuebles ya habían sido desocupados, sobre todo porque en la escritura de compraventa no se estableció el desalojo como una condición suspensiva de la entrega realizada, o que debía cumplirse con alguna obligación adicional, como por ejemplo que debiera suscribirse otro documento, o que la notificación del desalojo de los inmuebles debía constar por escrito, o que debían reunirse en el lugar donde se encuentran los inmuebles, etcétera.

4.23.- Es más, ha sido la misma parte demandante la que ha reconocido dentro de la relación de los hechos de su demanda, que el padre de la demandada dio aviso al representante legal de la sociedad compradora, el día diecisiete de marzo del año dos mil quince, que los inmuebles ya habían sido desocupados, lo cual coincide con lo expuesto por la demandada, al momento de rendir su declaración durante la audiencia probatoria, cuando manifestó que fue vía telefónica que se dio aviso al representante legal de la sociedad compradora, que los inmuebles se encontraban desalojados, lo que en ningún momento fue desacreditado por la parte actora, a través de algún documento, o a través de testigos.

4.24.- Por otra parte, consta en la fotocopia certificada por Notario del acta de Audiencia Conciliatoria celebrada a las nueve horas del día veintiséis de agosto del año dos mil quince, ante el Juzgado Décimo Primero de Paz de este distrito judicial, agregada a folios […], que la parte demandante sí verificó que los inmuebles habían sido desocupados, ya que el abogado procurador de la sociedad compradora, en su intervención manifestó que reiteraba su solicitud, pues la diferencia que existe en el tamaño de los inmuebles, con respecto a las medidas que constan en la escritura de compraventa, se hizo más evidente con la desocupación.

4.25.- Además, el hecho de que una parte de los inmuebles aún esté siendo ocupada por terceras personas, tal como se comprobó con el acta de inspección judicial realizada, a las nueve horas treinta minutos del día siete de noviembre del año dos mil diecisiete, por la señora Juez Primero de Paz de Soyapango, agregada a folios […], tampoco significa que la demandada no haya cumplido con el compromiso de desalojar a los inquilinos de los inmuebles, ya que, en el acta de conciliación celebrada a las nueve horas del día veintiséis de agosto del año dos mil quince, ante el Juzgado Décimo Primero de Paz de San Salvador, el abogado de la sociedad manifestó que la diferencia en el tamaño de los inmuebles fue “”””notoria cuando se quedó desocupado”””””, lo que conlleva a concluir, que para el año dos mil quince, los inmuebles ya habían sido desalojados, y que quienes se encuentran actualmente en una parte de los inmuebles llegaron posteriormente a esa fecha, pues no se ha probado desde cuándo tales ocupantes están en el inmueble y en qué calidad, por lo que no puede tenerse certeza de que se trate de las mismas personas que eran inquilinos.

4.26.- Así las cosas, considera este tribunal que no es cierto que la Juez a quo haya fijado erróneamente los hechos expuestos en la demanda, ya que en sentencia declaró sin lugar la resolución del contrato de compraventa solicitada, no porque la parte demandada hubiera alegado la excepción de prescripción de

la acción de corto tiempo, por la diferencia en el tamaño de los inmuebles, sino más bien, debido a que la parte demandante no logró comprobar que la demandada hubiera incumplido con su obligación de entregar los inmuebles vendidos, por lo que no podía accederse a resolver dicho contrato, ya que las obligaciones en él consignadas fueron cumplidas."

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

"4.27.- Y en cuanto al hecho de que la Juez a quo, como parte del fallo de la sentencia pronunciada, declaró ha lugar a la excepción de caducidad de la acción de corto plazo, por saneamiento de vicios, alegada por la parte demandada, fue por que pese a que se comprobó en el proceso que los inmuebles vendidos, poseen una extensión superficial menor a la establecida tanto en la escritura de compraventa como en las certificaciones registrales de dichos inmuebles, tal defecto, por el que la sociedad demandante reclama parte de la cantidad solicitada en concepto de daños y perjuicios, debía ser denunciado en el plazo de un año, contado a partir de la entrega de los inmuebles, tal como prescribe el artículo 1637 C. C., lo cual no ocurrió así, por lo que lógicamente, debía acogerse dicha excepción; en ningún momento se declaró la misma porque la Juez a quo haya confundido la resolución del contrato solicitada, con la acción de saneamiento por vicios, como erróneamente lo ha hecho ver el abogado apelante en su escrito de recurso.

4.28.- Pero en este punto, esta Cámara considera importante aclarar, que aunque la parte demandada la haya denominado como excepción de “Prescripción de la acción de corto tiempo”, ésta realmente es una Caducidad de la acción, en virtud que reúne los requisitos doctrinarios de dicha figura, como el que haya transcurrido el tiempo, previamente fijado por la ley o por los particulares, durante el cual un derecho es susceptible de ser ejercitado útilmente; y la Juez a quo como directora del proceso, de conformidad al artículo 14 CPCM y en virtud del principio universal denominado IURA NOVIT CURIA, que se refiere a que las partes proveen los hechos, y el Juez como conocedor del derecho, puede dirigir el proceso conforme a los mismos, por lo que está en la facultad de pronunciar lo que conforme a derecho corresponde, por lo que, al notar que la parte demandada denominó en forma equivocada la figura como prescripción, pero en realidad la ley habla de una caducidad de la acción, optó por denominarla de forma correcta; consecuentemente, la actuación de la Juez a quo ha sido apegada a derecho.

4.29.- Consecuentemente a todo lo expuesto se concluye, que no es cierto que haya habido una errónea fijación de los hechos expuestos en la demanda por parte de la Juez a quo, así como tampoco es cierto que haya habido violación al Principio de Congruencia en la sentencia, por lo que este agravio debe desestimarse."

INEXISTENCIA DE ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

"4.30.- Y en cuanto al **segundo de los agravios expuestos,** referente a una supuesta errónea valoración de la prueba por parte de la funcionaria judicial, advierte este tribunal que el abogado apelante no ha establecido claramente cuáles son las normas jurídicas que la Juez a quo no respetó al momento de valorar las pruebas, o en qué aspectos de valoración la funcionaria ha errado, para conside-

rar que en efecto el raciocinio de la Juez no fue lógico y que con las pruebas tuvo por comprobados, hechos que no fueron discutidos en el proceso por ejemplo, o que haya llegado a conclusiones erradas y cuáles fueron éstas, limitándose a manifestar una inconformidad con los razonamientos expuestos por la Juez en la sentencia impugnada, pero sin argumentar cuáles fueron los yerros cometidos a la hora de valorar las pruebas, ya que únicamente manifestó en su escrito, que la valoración de la prueba había sido débil, y que no había un documento que acreditara que los inmuebles objeto del proceso efectivamente fueron entregados.

4.31.- Al respecto, tal como se dijo en párrafos anteriores, el hecho que la demandada se hubiese comprometido a desalojar a los inquilinos que se encontraban habitando los inmuebles vendidos, no significaba que se debía entregar un documento adicional que acreditara el desalojo de los inmuebles, o en el que se hiciera constar que se estaba entregando nuevamente los inmuebles, pues la tradición del dominio de éstos ya había sido verificada a través de la escritura de compraventa tantas veces mencionada en el proceso.

4.32.- Y de la lectura de los argumentos expuestos por la funcionaria judicial en la sentencia recurrida se observa, que para ella no se logró demostrar el supuesto incumplimiento alegado respecto de la falta de entrega material de los inmuebles comprados, lo que le permitió llegar a la conclusión de que la parte demandante ahora apelante, sí cumplió con su obligación de entregar la cosa vendida, por lo que este agravio también debe desestimarse.

4.33.- Habiéndose desestimado los agravios expuestos por el abogado apelante en su escrito de recurso, resulta improcedente el acceder a las pretensiones de la parte apelante, por lo que la sentencia recurrida deberá confirmarse."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-3CM-19-A, fecha de la resolución: 11/02/2019

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AMBIENTALES*

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA RESPECTO DE LOS HECHOS PROBADOS Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

"1.- El presente recurso de apelación fue interpuesto por el licenciado […], Agente Auxiliar de la Fiscalía General de la República, en representación del Estado de El Salvador, en contra de los números dos, tres y cuatro, del fallo de la sentencia de las quince horas del día catorce de mayo de dos mil diecinueve […], proveída por el Juez Ambiental de San Miguel, departamento de San Miguel, en el Proceso Declarativo Común, Ref. 03-2018-PC-R2.

2.- En el recurso interpuesto se invoca como finalidad que, conforme al Art. 510 CPCM, se revisen los hechos probados que se fijan en la resolución, así como la valoración de la prueba (Ord. 2°); fundamentando dicho motivo en que, para el apelante, respecto de la responsabilidad del señor […], el juzgador ha

* Por error se clasificó en materia civil y mercantil, siendo lo correcto: materia medio ambiente.

manifestado que no se acreditó fehacientemente en tiempo, lugar y forma, que el aludido señor haya sido la persona que realizó los daños, lo cual no es cierto, según el apelante, conforme al texto de la denuncia de fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete, interpuesta por la señora […] y su respectiva declaración de parte; así como también el texto del escrito de fecha siete de diciembre de dos mil diecisiete, presentado por el señor […] ante el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales; y los testimonios de los señores […]. Por otro lado, en relación a la señora […], el Juez A quo expresó que no se ha acreditado fehacientemente en tiempo, lugar y forma, que la aludida señora haya realizado los daños, lo cual tampoco es cierto, según el apelante, conforme al texto de la denuncia de fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete, interpuesta por la señora […] y su respectiva declaración de parte; el texto del párrafo tercero del informe técnico de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciocho, suscrito por el licenciado […]; la certificación notarial del libro de novedades de la vigilancia que se encuentra en la parte privada de la camaronera El Manguito; y las declaraciones de los señores […]. Asimismo, ha alegado el apelante que el Juez A quo ha valorado erróneamente los medios probatorios incorporados en audiencia, y que, además, no valoró ciertos elementos de prueba; en ese orden, puntualizó que de haber valorado correctamente la prueba y de haber valorado los medios de prueba de forma íntegra y en base a las reglas de la sana crítica, el señor Juez A quo, hubiera arribado a una resolución totalmente diferente, y por consiguiente hubiera dictado una sentencia condenatoria, acorde a las pretensiones de la parte actora.

3.- La decisión de esta Cámara, de conformidad al Art. 515 inciso 2° CPCM, se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión, norma que establece el clásico principio de que en apelación se decide tanto como haya sido apelado o "regla *tantum apellatum quantum devollutum*", lo cual *"deriva del principio dispositivo que impera en el ámbito procesal civil (y, más en concreto, del principio de la congruencia), y que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado, y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas"* (Garberí Llobregat).

4.- En ese orden, conviene esbozar el iter lógico de la presente decisión, en la cual, se desarrollará; al respecto, se denota que, en el presente caso, no se ha invocado como finalidad de la apelación la revisión de las normas que rigen los actos o garantías del proceso (Ord. 1° Art. 510 CPCM), por tanto, al no haberse señalado infracción a alguna de garantía procesal, no se realizará un análisis constitucional, ni desde la perspectiva del derecho internacional de los Derechos Humanos; en ese sentido, corresponde verificar, desde la óptica de la legalidad, la concurrencia de la infracción denunciada por la parte recurrente, respecto de los hechos probados y valoración de la prueba, ponderando la finalidad invocada y formulando las conclusiones del presente caso.

5.- El argumento fundamental de todo el recurso de apelación, es que el Juez dio por no probada la responsabilidad por los daños ambientales de los demandados y, por lo tanto, se pide que sean condenados ambos demandados

a la restauración de los daños ambientales y en caso de ser imposible esa restauración, se les condene a indemnizar al Estado de El Salvador.

6.- En atención a la finalidad invocada por el recurrente, debemos señalar que se ha hecho una revisión exhaustiva de los elementos de prueba ofertados por ambas partes, así como las valoraciones que se formularon en la sentencia sobre esta prueba, y los alegatos que ambas partes han vertido en esta audiencia, sobre la prueba respectiva. [...]

8.- Ahora bien, previo a formular la valoración probatoria correspondiente, es importante partir afirmando que, por regla general, son objeto de prueba los hechos y no el derecho. El hecho, bien puede ser definido como todo suceso o acontecimiento que se ha producido en la realidad, el cual posee por ello existencia propia, sea ésta material o inmaterial, así como una duración específica, pudiendo ser aquella determinada o determinable (Prieto Castro y Leonardo Ferrandiz, Derecho Procesal Civil, 5° Ed. Madrid). En ese orden, atendiendo a las alegaciones probatorias formuladas por ambas partes en la audiencia, así como al escrito de apelación en sí mismo, debemos indicar que para probar las afirmaciones de hecho que formulan las partes en el proceso, es posible recurrir a un mecanismo de prueba directa de un hecho, para lo cual, hay medios de prueba en específico, como también se puede recurrir al mecanismo de la prueba por indicios.

9.- La prueba directa de un hecho, es aquella que tiene por objeto demostrar un hecho controvertido en forma precisa, haciendo patentes sus elementos característicos y circunstancias esenciales; mientras que, la prueba indirecta, es aquella que no se dirige a la demostración inmediata del hecho controvertido, sino a otros hechos que, por su relación con aquel, permiten al juez de deducir su existencia (Gallinal, R. Estudios sobre el Código de Procedimientos Civiles. Montevideo). Así, tenemos que la prueba indirecta o prueba indiciaria, desde el ámbito de la teoría general de la prueba, alude a los medios probatorios, de naturaleza indirecta, atípica, fragmentaria, de carácter artificial o lógica, y de segundo grado, que permite a quien realiza el proceso lógico de obtener un hecho comprobado o un hecho conocido pero no comprobado, la certeza sobre la existencia o inexistencia de ese hecho conocido, que viene a ser precisamente el resultado de la prueba (Contreras López, La prueba indiciaria. Colegio de Profesores de Derecho Civil UNAM, México).

10.- En relación con la prueba directa de un hecho, es oportuno señalar que hay medios de prueba que están estipulados por la ley, como mecanismos de atribuir un hecho directamente a su autor, un ejemplo de ello sería la prueba testimonial. Pero también contamos con la llamada prueba por indicios, a la que el CPCM, en el Art. 415 denomina como prueba de presunciones judiciales.

11.- Las presunciones judiciales, permiten inferir de los hechos conocidos los hechos desconocidos, mediante deducciones lógicas. Y es que la presunción, se apoya en el suceder lógico de ciertos hechos con relación a otros (Garderes, S. Código Procesal Civil y Mercantil Comentado. San Salvador). Ahora bien, por cuanto la presunción judicial comporta un razonamiento que, partiendo de un hecho determinado (indicio), permite afirmar la existencia del hecho que se desea probar, sin que se halle sujeta a reglas preestablecidas, sino fijadas de acuerdo con los principios de la sana crítica, el CPCM ha dispuesto requisitos

que condicionan la fuerza probatoria de las presunciones como garantía tendiente a evitar la absoluta discrecionalidad judicial.

12.- En ese orden, el Art. 415 CPCM, establece básicamente los requisitos para que la prueba indiciaria tenga validez y construya la hipótesis fáctica de alguna de las partes: a) el indicio debe basarse en hechos probados; b) los indicios deben ser precisos, graves, en número suficiente y concordantes; c) se debe establecer el enlace racional y argumentado de esta cadena de indicios; d) los indicios deben ser probados / expuestos en audiencia probatoria; y, e) valorados con las reglas de la sana crítica. Lo anterior, significa que, para admitir el valor probatorio de las presunciones es necesario: *"1º Que el hecho o indicio del cual parte el razonamiento del juez se encuentre debidamente comprobado; 2º Que las presunciones sean: a) varias; b) graves, es decir, aptas para producir la convicción del juez sobre la verdad de un hecho; c) precisas, es decir, que el hecho productor de la presunción sea susceptible de interpretarse en un único sentido, pues aquélla no puede admitirse cuando el respectivo razonamiento conduce a dos o más resultados distintos; d) concordantes, o sea que formen entre sí un todo coherente y natural"* (Palacio, L.E., Manual de Derecho Procesal Civil, 15ª edición, Buenos Aires).

13.- Dicho lo anterior, a fin de efectuar la valoración probatoria correspondiente, se advierte que de las pruebas ofertadas y producidas por el licenciado […], las que permitirían la atribución del hecho del daño ambiental a los demandados, señor […] y señora […], de manera directa, sería la prueba testimonial, así que pasaremos a analizar, en primer lugar, si con la prueba testimonial es posible establecer la atribución del hecho del daño ambiental a los demandados.

14.- Como se ha indicado, se ofrecieron cuatro testigos, por parte del Agente Auxiliar de la Fiscalía General de la República, pero solo declararon tres, los señores […]. Ahora bien, del dicho de estos testigos, podemos señalar: 1) no hay en estas declaraciones una atribución del hecho del daño ambiental de manera directa a los demandados; 2) en las declaraciones de estos tres testigos hay alusiones genéricas a actividades laborales de los testigos, sin que se describan de manera específica los daños, es decir, tanto la tala de bosque de manglar, como la extracción de sedimento. De hecho, el elemento más representativo, respecto de la declaración de cada testigo es: a) el señor […], señaló que ocasionalmente trabajaba en la camaronera, sin indicar específicamente en qué era lo que trabajaba; b) el señor […], indicaba que reparaba las bordas y limpiaba maleza, aclarando en el contrainterrogatorio que reparar las bordas significaba tapar las fugas del fondo de la laguna; y, c) el señor […], indicó que trabajaba en la salinera o camaronera […] y que lo que hizo en el lugar era cortar la maleza, pero por una semana, y además, después de la reparación dice que no se siguió porque se inició un conflicto entre los dos demandados.

15.- Como conclusión del análisis de las tres declaraciones de los testigos, podemos decir, que no es posible derivar, con la poca eficacia descriptiva de los hechos, por parte de los testigos, una atribución del daño ambiental de manera directa, por parte de los testigos, respecto de los demandados, señor […].

16.- Por otro lado, atendiendo a la pregunta que fue invocada por parte de la representación fiscal en audiencia, respecto de si es posible derivar indicios,

como la ley los califica, precisos, graves, que por su número y concordancia permitan atribuir el hecho del daño a los demandados, esta Cámara procedió a formularse dicha interrogante, con lo cual, es posible derivar al análisis de los argumentos fácticos vertidos por la representación fiscal respecto de la prueba indiciaria.

17.- La representación fiscal señaló, entre los argumentos probatorios del recurso, que se presentó un escrito del demandado al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN en lo sucesivo), indicando que de este escrito se podía derivar mediante indicios la responsabilidad de los autores del hecho. Sobre este escrito que presentó el demandado al […], es necesario decir, *primero*, esto no es prueba testimonial; y, *segundo*, que este escrito esté insertado en una certificación de un expediente administrativo, no le da el valor probatorio de prueba testimonial; entonces, correspondería valorar este escrito como parte de esta certificación, para valorar si es posible derivar un indicio de la responsabilidad de los demandados.

18.- Al leer este escrito, se verifica que lejos de pretender derivar alguna responsabilidad de los demandados, lo que estaría indicando es que el demandado señaló ante la autoridad administrativa del […] estar realizando labores de sostenimiento artesanal de la infraestructura, y el sentido del escrito es que pretendía y además ejecutaba obras de mejora; además, en él no se describen las acciones de afectación al manglar o al ecosistema. En ese orden, no es posible derivar un indicio de este escrito, que permita atribuir el hecho del daño a los demandados. En ningún momento se está indicando atribución de daño ambiental alguno, por el contrario, por medio de dicho escrito el demandado acude al […] a indicar que, a raíz del deterioro y el abandono, en la camaronera se están realizando ciertas obras y que él espera contar con el aval del ministerio; sumado a ello, se advierte que esas obras no están descritas, solo se habla de labores de sostenimiento artesanal de la infraestructura, por lo que no es posible inferir si dichas obras tenían la capacidad de generar el daño ambiental atribuido.

19.- El licenciado […], también señaló que la demandada, señora [….], presentó un escrito al […] con el valor de denuncia, que se encuentra a fs. […]. Sobre dicho documento, debemos decir: *primero,* no es prueba testimonial; *segundo,* el hecho que dicha denuncia esté incorporada en la certificación extendida por la autoridad administrativa, tampoco le da carácter de prueba testimonial; por ello, la pregunta que podríamos hacernos es si se derivan algunos indicios sobre los hechos de la responsabilidad del daño ambiental, en relación a los demandados, señor […] y señora […]. Al respecto, lo que encontramos es que la demandada, señora […], atribuye ciertos hechos al otro demandado, señor […], en el marco de un conflicto entre estas dos personas; en todo caso, lo que este escrito podría representar sería única y exclusivamente el valor de una denuncia respecto de un hecho, ante una autoridad administrativa, pero no puede tener valor probatorio para establecer la responsabilidad de uno de los demandados en sede judicial. Es importante destacar que la forma de ingresar al proceso la prueba testimonial y la prueba por confesión, ya está regulada en los términos dispuestos por el Art. 354 y siguientes CPCM, así como por el Art. 345 y siguientes CPCM, de manera que para que la información que pretendió incorporar

haciendo alusión a la denuncia antes descrita, se tuviera por válida, a efectos del proceso, necesariamente debió haberse hecho mediante las formas legalmente previstas.

20.- Por otro lado, el licenciado […], se ha referido a la declaración de la señora […], misma que rindió como declaración de parte contraria. A partir de esta, el aludido profesional pretende derivar la responsabilidad del demandado, señor […]. Sin embargo, al leer cuidadosamente esta declaración, encontramos que la señora […] solo alude en tres ocasiones al demandado, señor […]: 1ª) refirió que el señor […] es empleado del señor […], de dicha expresión, no es posible derivar participación alguna en el daño ambiental existente; 2ª) manifestó que el señor […] es propietario de la zona privada y desconoce las actividades que se realizaron en zona privada y estatal; en dicho punto, lo único que se indica acá es que él señor […] es el propietario de la zona privada; y, 3ª) señaló que el señor […] le dijo que la propiedad era de él. Respecto de esta última afirmación, debemos precisar, primero, que ser propietario, no se prueba con una declaración testimonial; y, segundo, el ser propietario, no lo convierte en autor del daño, incluso aunque de esto pudiera derivarse que él era el administrador o gestor de la camaronera, para ello se necesitarían más datos inferenciales fácticos. Es decir, por ejemplo, que se hubiere acreditado en el proceso que él dio la orden la orden de talar el mangle, que dio la orden de utilizar o extraer el tepe, etc.

21.- Posteriormente, el licenciado […], ha hecho alusión a la declaración del señor […], respecto de la cual, si bien ya se efectuaron algunas consideraciones sobre las declaraciones de los testigos, es importante retomar algunos otros aspectos. Así, en audiencia de apelación y en el escrito del recurso, el Agente Auxiliar Fiscal mencionó que en la declaración previa este testigo, señor […], dijo una cosa y en la audiencia probatoria mintió. Sobre esto, debemos señalar, *primero,* la declaración del señor […] es prueba que ofreció el señor fiscal; *segundo,* hay técnicas de interrogatorio para tratar con un testigo hostil; *tercero,* lo manifestado en la entrevista en sede administrativa, únicamente al fiscal, no es prueba en sede judicial, aunque bien pudo haber sido utilizada por el profesional en comento, a fin de impugnar la credibilidad del testigo que él mismo presentó.

22.- En el presente caso, se ha advertido que no se implementó ninguna de las actuaciones previamente descritas, al momento de verter la declaración de este testigo; es decir, no consta que el licenciado […] en algún momento haya hecho uso del mecanismo de impugnación de credibilidad, ni elemento alguno del mecanismo de interrogatorio de testigos hostil; lo anterior, no obstante está legalmente prevista en el Art. 356 CPCM, la posibilidad de alegar falta de credibilidad, aludiendo a las declaraciones anteriores del testigo.

23.- Por otro lado, se hizo alusión a la declaración de […], señalando que este testigo solo menciona las actividades realizadas por una semana. Ahora bien, al revisar dicha declaración, como ya se dijo, él no atribuye el hecho del daño a los demandados, sí alude al trabajo de cortar maleza que realizó por una semana, pero ello, a no ser que se hubieren formulado otras preguntas, no es posible entenderlo como cortar el mangle o utilizar el sedimento del manglar.

24.- Respecto del poder que se presentó en sede administrativa, en el que consta que la demandada, señora […] es apoderada de los señores […], debe-

mos señalar que dicho documento, en todo caso, únicamente estaría estableciendo una vinculación entre quien era el encargado/administrador del lugar, y la señora […], pero tampoco es posible derivar de ello el hecho de la corta del manglar y la utilización de los sedimentos.

25.- El licenciado […], también alegó como elemento probatorio que acredita la atribución de responsabilidad a los señores […], que el perito encontró a los demandados en labores de administración y realizando labores en la camaronera. Sobre ello, debemos precisar, *en primer lugar,* el perito no es un testigo, no fue ofrecido como tal. El dicho de este perito constituiría, en razón del uso que el señor fiscal pretende hacer de él, un testimonio de referencia, impugnable conforme al Art. 356 CPCM, en esta norma encontramos que la credibilidad de alguien se puede impugnar en razón de la naturaleza o carácter del testimonio. Él es un perito, no fue llamado al proceso como testigo, y el dicho de él, únicamente podría interpretarse en clave de referencia, pero no precisamente como un testigo.

26.- Debe tenerse en consideración que el perito, como la ley lo indica, en el Art. 375 CPCM, debe dictaminar sobre algo de una ciencia, arte o técnica en particular, pero no para realizar manifestaciones fácticas de atribución de responsabilidades.

27.- También se hizo alusión en la argumentación del licenciado […], a la copia certificada por notario del libro de novedades de la vigilancia que se encuentra en la parte privada de la camaronera […], en el sentido que, en diferentes fechas, se llega a establecer que la señora […] llegaba a la camaronera, a la zona estatal, a extraer camarón y llegaba a explotarlo. Tal documentación, perfectamente puede ser admitida, sin que por ello suponga tener por acreditada la atribución de responsabilidad, pues para ello, tendría que haberse corroborado la información escrita, con las declaraciones testimoniales, formulando a los testigos preguntas más específicas como: ¿esta persona fue la que dio la orden para cortar el manglar?, o ¿esta persona dio orden de utilizar el sedimento del lugar, dañando el ecosistema?, teniendo en consideración que, además, se menciona en las declaraciones que en este lugar convergía una gran cantidad de personas, o sea que no era solo la demandada, señora […], quien ingresaba al lugar.

28.- Conforme a las ideas expuestas, se determina que no concurre la infracción alegada por el recurrente, respecto de los hechos probados y la valoración probatoria formulada por el Juez A quo, por lo que es no es posible estimar el motivo de apelación formulado".

IMPOSIBILIDAD QUE CON EL CAMBIO DE LA PETICIÓN INICIAL, RESPECTO DEL VALOR ECONÓMICO DE LA RESPOSABILIDAD SOLICITADA, SE ESTÉ HACIENDO UNA MODIFICACIÓN O MUTUACIÓN DE LA DEMANDA

"29.- Ahora bien, en principio, si bien se han considerado válidos algunos de los argumentos vertidos por la parte apelada en esta audiencia, y en consecuencia se desestimará la apelación, se estima importante efectuar una matización al respecto. En relación con la petición de modificación de la demanda a la que se hizo referencia, se ha advertido que la parte apelada consideró que esto había sido un supuesto de mutación o cambio de la demanda; sobre ello, es im-

portante aclarar que no es así, ya que en los casos ambientales la situación es muy diferente a lo que pasa en un proceso civil, que es un proceso de carácter individual y patrimonial; por cuanto los procesos ambientales son colectivos y no patrimoniales.

29.- El daño ambiental, reúne ciertas características, una de ellas es que algunas veces no se puede determinar en toda su dimensión en un momento inicial; esto supone, para el ente que demanda, que en un momento inicial tendrá solo una estimación parcial del valor económico de estos daños y que estos, posteriormente, puedan variar o modificarse. Así, ya que el daño ambiental tiene ciertos rasgos que lo hacen diferente al daño tradicional que se ventila en un proceso de responsabilidad civil extracontractual, no es posible entender que, con la actuación del cambio de la petición, respecto del valor económico de la responsabilidad que solicitó la representación fiscal en el curso del proceso se esté haciendo una modificación.

30.- Se ha advertido que originariamente, en caso de ser imposible la restauración, se pretendió la condena a indemnizar al Estado de El Salvador por los daños y perjuicios causados en concepto de responsabilidad civil, montos que inicialmente determinó, así: respecto del señor […], la cantidad de veintiún mil cuatrocientos dieciocho dólares de los Estados Unidos de América, y respecto de la señora […], a la cantidad de siete mil trescientos veinte dólares de los Estados Unidos de América; sin embargo, estos montos fueron modificados posteriormente, en virtud del peritaje practicado, de forma que en este punto, no es válido el alegato de la parte apelada, por el contrario, como muy bien lo manifestó la fiscalía y consta también en el recurso, fue anunciado desde la demanda que los montos podían ser modificados en razón de la estimación o la cuantificación posterior del daño ambiental."

ES POSIBLE DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DAÑO AMBIENTAL, SIN QUE PUEDA ATRIBUÍRSELE A LA PARTE DEMANDADA LA RESPONSABILIDAD DE LOS MISMOS

"31.- Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos […], por haber considerado que no es posible atribuir responsabilidad de los daños ambientales a los dos demandados, aunque esté establecida la existencia de ese daño, ni aunque se pudiera estimar que ellos eran los gestores de esa camaronera o administradores del lugar, ya que ello por sí mismo no los convierte en los autores del daño, sobre todo por las características del entorno y el hecho de que en este lugar es público como privado, de acceso a múltiples personas, deberá fallarse desestimando el recurso de apelación incoado, confirmarse los numerales apelados del fallo de la sentencia que proveyó el Juez Ambiental de San Miguel, sin que haya condena en costas de esta instancia, por ser el Estado quien recurre en el presente caso".

AL ADVERTIR LA EXISTENCIA DE UN DAÑO AMBIENTAL, ES NECESARIO Y VÁLIDO QUE EL JUEZ ADOPTE LAS MEDIDAS NECESARIAS DE VERIFICACIÓN SOBRE EL SEGUIMIENTO DEL PROCESO DE RESTAURACIÓN

"32. Ahora bien, aun y cuando se confirmará la sentencia recurrida, esta Cámara considera necesario hacer alusión a lo expresado por el Juez Ambiental

en la sentencia recurrida, respecto que el daño se puede restaurar de manera natural. Tal como lo ha afirmado el juzgador, es posible que los ecosistemas se regeneren por sí solos, principalmente, en aquellos supuestos en que no exista obstáculo alguno para ello; este tipo de restauración se denomina pasiva y hace referencia, precisamente, a la sucesión natural. Sin embargo, existen casos en los que, en virtud del daño provocado, sea imposible dicha regeneración, o bien, esta sea muy lenta (Vargas, O. Los pasos fundamentales para la restauración ecológica. Universidad Nacional de Colombia).

33. En ese orden de ideas, si bien en el presente caso no se descarta que el proceso de restauración ambiental en el ecosistema de la camaronera […] pueda darse de manera natural, ya que muchos de los procesos ecológicos pueden ser restaurados por la simple acción de la naturaleza bajo ciertas condiciones o tiempo, no debe perderse de vista que, conforme al inciso segundo del Art. 117 Cn., es de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la Ley, motivo por el cual, al haber advertido el Juez A quo la existencia de un daño ambiental, es necesario y válido que dicho juzgador adopte medidas de verificación sobre el seguimiento del proceso de restauración, por lo que se le instará que conforme a la ley adopte las medidas necesarias para verificar que se dé seguimiento al proceso de restauración.

34.- **Conclusiones.**

Conforme se ha expuesto, habiéndose evidenciado que no concurren las infracciones denunciadas por el recurrente, en el establecimiento de los hechos probados y la valoración probatoria (Art. 510 Ord. 2° CPCM), de forma que, no es posible determinar la responsabilidad del daño ambiental a cargo del señor […] y la señora […], es procedente fallar desestimando el recurso de apelación incoado, confirmando los numerales apelados del fallo de la sentencia que proveyó el Juez Ambiental de San Miguel, sin que haya condena en costas de esta instancia, por ser el Estado quien recurre en el presente caso."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 09-2019-PC-AMB, fecha de la resolución: 19/08/2019

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDAD

LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS CONSTITUYE EL ÓRGANO SUPREMO DE LA SOCIEDAD Y SE ENCUENTRA COMPUESTO POR LA TOTALIDAD DE LAS ACCIONES, REPRESENTADAS POR LOS TITULARES DE LAS MISMAS

"La parte apelante ha expresado su inconformidad con la resolución de improponibilidad dada en audiencia preparatoria de las diez horas del siete de octubre del año dos mil diecinueve, por el Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil, Juez dos de esta Ciudad, alegando como motivo de agravio que se le vulneraron garantías procesales en primera instancia, de conformidad al Art. 510 ordinal 1° CPCM como lo es que la jueza a quo se anticipó a los hecho, violentando el debido proceso; y que se revise e interprete adecuadamente el derecho aplicable a

la resolución de las cuestiones que fueron objeto de debate en el presente proceso de conformidad al Art. 510 ordinal 3° cuestión específicamente respecto al contenido de los Arts. 279, 280 y 287 C.Com, interpretando de manera incorrecta los dos primeros y no aplicando el Art 287 C. Com..

Al respecto, para iniciar el análisis del presente incidente es menester aclarar que la Junta General de Accionistas es el Órgano supremo de la Sociedad y se encuentra compuesto por la totalidad de las acciones representadas por los titulares de las mismas, que a su vez representan al capital social de la empresa en cuyo seno se tratan, deliberan y resuelven aquellos asuntos que señala la ley o que se establecen en los estatutos"

NO TODA REUNIÓN DE ACCIONISTAS CONSTITUYE UNA ASAMBLEA GENERAL, YA QUE LA JUNTA GENERAL SE REVISTE DE FORMALIDADES ESPECIALES

"asimismo debemos aclarar que no toda reunión de accionistas constituye una asamblea general, ya que las Junta general se reviste de formalidades, tales como lo es la forma de la convocatoria, las cuales deben de realizarse con apego a lo que prescribe nuestro código de comercio, en su calidad de autoridad jerárquica suprema, aprueba o desaprueba la gestión social, elige a los integrantes de la junta directiva, acuerda el destino a darse a las utilidades y resuelve aquellos otros asuntos de trascendencia para la sociedad."

LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS, SI BIEN ES CIERTO ES UN ÓRGANO SUPREMO DENTRO DE LA SOCIEDAD, NO ES DE CARÁCTER PERMANENTE Y PARA IMPLEMENTAR SUS DECISIONES NECESITA DE OTROS ÓRGANOS QUE FUNCIONAN DENTRO DE LA MISMA SOCIEDAD

"En ese sentido es de resaltar que si bien es cierto es un órgano supremo dentro de la sociedad, no es de carácter permanente y para implementar sus decisiones necesita de otros órganos que funcionan dentro de la misma sociedad, tal como lo es la Junta Directiva.

En ese sentido la Junta Directiva ayuda a la consecución de los fines sociales, permitiendo su acción y representación frente a terceros, frente al estado y frente a sus propios organismos, ya que de ella sale la administración y representación legal de la mismas, que pueden ser los mismo directivos o ser delegadas dichas funciones a personas diferentes, el órgano administrativo desempeña la más importante función en el seno de la sociedad, al ejecutar los acuerdos de la junta general y adoptar diariamente otras muchas decisiones en la esfera de su propia competencia, siendo su actuación acertada o desacertada, crucial para la prosperidad, o fracaso y ruina de la sociedad.

Para el caso que nos compete, los mismo miembros de la Junta Directiva son los administradores de la sociedad los ahora apelados señores […], conforman entre ellos el setenta y cinco por ciento de las acciones que representan el capital social de la empresa […]; y la señora […], ejerce dentro de la Junta directiva el Cargo de primera Directora Suplente.

Es en esa tesitura es que los abogados de la parte actora ahora apelante […], promovieron en contra de los administradores de la sociedad […] proce-

so común de Responsabilidad de Administrador de Sociedad. Por manifestar tal como lo plantea en su demanda a Fs. […] en su numeral cuarto que ""*desde hace casi nueve años, los señores […], han venido cometiendo-en el ejercicio de su administración - una serie de irregularidades, arbitrariedades e ilegalidades, que han redundado en perjuicio de la sociedad […] y de nuestros representados*""*.*

Planteamiento que a criterio de la Juez a quo sufre de falta de formalidades previas que debe de cumplir previo a acceder a una fase judicial por lo cual le fue declarado improponible la demanda y razón por la cual los abogados de la parte actora plantean el presente recurso de apelación alegando como motivo de agravio que se le vulneraron garantías procesales en primera instancia, de conformidad al Art. 510 ordinal 1° CPCM como lo es que la jueza a quo se anticipó a los hecho, violentando el debido proceso; y que se revise e interprete adecuadamente el derecho aplicable a la resolución de las cuestiones que fueron objeto de debate en el presente proceso de conformidad al Art. 510 ordinal 3° cuestión específicamente respecto al contenido de los Arts. 279, 280 y 287 C.Com, interpretando de manera incorrecta los dos primeros y no aplicando el Art 287 C. Com.

En esa tesitura es preciso manifestar que si bien es cierto son dos puntos de apelación ambos guardan especial relación, ya que a diferencia de cómo ha sido planteado por los abogados de la parte actora en vista que como primer punto manifiestan que se dio un adelanto de criterio por parte de la juez a quo la misma hizo referencia a las formalidades que consagra el Art 279 y 280 Romano II C. Com en la que manifiesta: "*La responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la junta general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercer la acción correspondiente, salvo lo dispuesto en el artículo que sigue, y por los terceros perjudicados cuando los administradores hayan faltado a las obligaciones que expresamente se les impone por esta sección". (lo resaltado es propio)* en ese mismo sentido el Art 280 Romano segundo manifiesta *"Que los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la junta general de accionistas, en virtud de la cual se acordó no proceder contra los administradores demandados"(lo resaltado es propio)* siendo este el fundamento principal de la declaratoria de improponibilidad de la demanda y lo cual los apelantes manifiestan ser un adelanto de criterio en vista que no se les permitió tener derecho a probar por qué no pudieron configurar dicho requisito.

Es así que para dicho punto de apelación tenemos que dejar en claro que la labor judicial se acompaña de la interpretación de la norma para fijar un sentido según el caso que se pone a su conocimiento, conociendo al mismo como una Hermenéutica Jurídica, la cual tiene como objetivo principal darle un sentido real al derecho positivo, en torno a este problema se controvierte si lo que se va a interpretar es la ley misma, el sentido objetivo de la ley, la intención o voluntad del órgano que la creo, o si lo que se va a interpretar son las conductas humanas por medio de la ley; el problema en este sentido se presenta solamente cuando la ley no tiene la suficiente claridad como para aplicarse indefectiblemente, lo cual para el presente caso, la ley es clara, que se tiene que cumplir dicho requisito para poder acceder a una instancia judicial.

Para el caso de marras se hace del conocimiento de que si bien es cierto que las partes tienen el derecho fundamental de probar dicho, derecho es de

carácter subjetivo, el cual siempre se encuentra en abstracto en todo sujeto de derecho por el simple hecho de serlo y su forma de materializarlo es por medio de un proceso o procedimiento conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, debiendo de contar con ciertos requisitos como para el presente caso, que se cumpla con el requisito del Articulo 280 romano II del C. Com, por lo que para estas juzgadoras en cuanto al primer punto de apelación, no se configura un vulneración a las garantías procesal en vista que la Juez a quo identifico correctamente la falta del requisito que solicita el Art 279 y 280 romano II C.Com. emitió una interpretación de la norma de manera correcta."

EL MOMENTO IDÓNEO PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES O LA REMOCIÓN DE LOS MISMOS, ES LA REUNIÓN DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

"Para el segundo motivo de apelación como lo es que se revise e interprete adecuadamente el derecho aplicable a la resolución de las cuestiones que fueron objeto de debate en el presente proceso de conformidad al Art. 510 ordinal 3° cuestión específicamente respecto al contenido de los Arts. 279, 280 y 287 C.Com, interpretando de manera incorrecta los dos primeros y no aplicando el Art 287 C. Com. El abogado de la parte apelante manifiesta que el Art 287 C.Com. hace referencia al derecho que tiene el accionista en particular a exigir responsabilidad al administrador o al auditor como causa del incumplimiento de las obligaciones relativas al balance, a mayor abundancia es necesario aclarar que el código de comercio en el artículo que manifiesta el apelante está haciendo referencia al "Capitulo IV" nombrado "Sociedad Anónima"; en dicho capitulo se plasma en su articulo 282 C. Com. que dicho balance se practicara por lo menos una vez al fin de cada ejercicio fiscal, siendo así que en base al Art 286 y 223 romano II C.Com dicho balance será presentado en la Junta General de accionistas, dándonos claridad de donde se presenta el mismo y la forma de proceder; en cuanto a lo planteado por el apelante como lo es exigir la responsabilidad para los administradores o la remoción de los mismos, para ambos casos también es la reunión de la Junta General de Accionistas el momento idóneo para plantearlo, asimismo el abogado de la parte apelante manifiesta que el derecho le asiste a su mandante en cuanto a alegar o exigir la responsabilidad, y en efecto, los mismos poseen dicho derecho, sin embargo existen formalidades que se deben cumplir para materializar ese derecho, siendo como ya se explicó en líneas anteriores que la reunión de la junta general de accionistas es el momento oportuno para cumplir con lo que el Art 280 requiere, y posteriormente a ello accesar a la fase judicial que consagra el mismo artículo"

NO ES CONDICIÓN NECESARIA AGENDAR TODOS LOS PUNTOS DE DISCUSIÓN A LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS, POR LO QUE ES POSIBLE TRATAR EN ELLA LA REMOCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES O EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DE LOS MISMOS

"asimismo aclaramos que no es condición necesaria el que se lleve ya agendado los puntos de discusión a la junta General de accionistas, tal como lo ma-

nifiesta el apelante como dificultad para cumplir con el requisito mencionado, ya que el Art. 235 Inc. final C. Com. Claramente manifiesta “Además de los asuntos incluidos en la agenda y de los indicados en el artículo 223, podrán tratarse cualesquiera otros, siempre que, estando representadas todas las acciones, se acuerde su discusión por unanimidad” Es decir que el requisito del 280 romano II si se le pudo dar cumplimiento ya que según acta número noventa y seis que consta en la pieza dos del P.P. a Fs. […] queda constancia de la comparecencia de los apelantes y de los representantes legales de los mismos, así como la comparecencia el cien por ciento de las acciones representadas por medio de los accionistas de la sociedad […] en la que quedo confirmado que muchos puntos fueron aprobados por el setenta y cinco por ciento de los accionistas, sin embargo en ningún momento se verifica que en esa junta general de accionistas el representante de los ahora apelantes solicitara la remoción de los administradores o exigiera la responsabilidad de los mismo, facultad que tenía en vista del inciso final del Art 235 C.Com., tal como lo hemos aclarado en líneas anteriores.

Asimismo en un supuesto de que su petición no hubiese sido tomada en consideración en dicha Junta y no la hubiesen querido plasmar en acta, contaba con un procedimiento que le faculta según el Art 231 Inc 1° que basta con la petición de un socio que tenga el cinco por ciento del capital social y 232 del C.Com para poder reunir a la Junta General de Accionistas mediante la vía judicial y plantear su propia agenda y dar así fiel cumplimiento al Art 280 C.Com, siendo en base a todo lo antes manifestado que los abogados de la parte apelante no puede alegar indefensión o adelanto de criterio, en vista que la juez a quo resolvió apegada a lo que el código de comercio solicita para acceder a la fase judicial en el presente proceso.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el fallo de la Improponibilidad impugnada, con condena en costas.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 72-3CM-19-A, fecha de la resolución: 27/11/2019

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ESTADO

EL ESTADO CARECE DE LEGITIMACIÓN PASIVA PARA SER DEMANDADO DIRECTAMENTE, BAJO EL ARGUMENTO QUE EL FUNCIONARIO RESPONSABLE FALLECIÓ, PUES LA PRETENSIÓN PUEDE DIRIGIRSE CONTRA LOS HEREDEROS DE ÉSTE

"1. Sobre la legitimación en la causa, el tratadista HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, nos dice: “En los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado, en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante; y en los procesos de jurisdicción voluntaria consiste en estar legitimado por la ley sustancial para pedir que se hagan las declaraciones solicitadas

en la demanda. Es decir, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda; y el demandante la persona que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona". (Teoría General del Proceso. "Tercera Edición", pág. 260)

2. Conforme a lo dicho, todo actor al interponer su libelo de demanda debe dirigir su pretensión contra otra persona que figurará como demandado en el proceso, y es el llamado a contradecir la pretensión del actor, sin embargo, para poder demandar a otra persona, debe ser ésta sobre quien recaiga la obligación de satisfacer el reclamo, o aquella a quien afecte directamente las declaraciones pretendidas, en otras palabras, no existe la legítima contradicción si se demanda a quien no tiene la calidad legal para responder por el reclamo de la demanda, o simplemente no está obligada a ello por un contrato o por la ley.

3. En el presente caso, el licenciado […], como apoderado del señor CAFD, demanda por los daños y perjuicios en proceso común al ESTADO DE EL SALVADOR por medio del señor Fiscal General de la República, pretendiendo que en sentencia se le condene a pagar DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en concepto de daños materiales; y OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA en concepto de daños morales ocasionados por la vulneración a la seguridad jurídica, como consecuencia de la inobservancia del principio de legalidad, a la estabilidad laboral y a la continuidad en la carrera militar.

4. De la lectura de la demanda, se constata que el demandante pretende que el ESTADO DE EL SALVADOR, responda por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la baja ordenada por el doctor Armando Calderón Sol con su categoría de Presidente de la Republica y Comandante General de la Fuerza Armada, en virtud del artículo 245 de la Constitución, por haber fallecido el funcionario.

5. Así las cosas, el punto a dilucidar estriba en determinar si existe la responsabilidad directa de parte del Estado, sin demandar a la sucesión del funcionario, conforme al Art. 245 Cn., citado por la parte actora. La citada disposición legal establece: "Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución." […].

6. En ese sentido, se advierte que la disposición en comento únicamente atribuye responsabilidad subsidiaria al Estado; es decir, en forma escalonada, esto es, que ante la concurrencia de imposibilidad del responsable primario, se determina la posibilidad de dirigirse en contra de otro subsidiario, a fin de exigir la responsabilidad de carácter civil (económica, pecuniaria casi siempre) que no ha resultado factible satisfacer en todo o en parte, por el obligado principal; lo anterior se basa en cierto nexo que existe, o que la ley presume existente, entre el obligado en primer término y los que deben responder.

7. De lo antes relacionado, resulta obvio que en la demanda de mérito, tanto los hechos como el reclamo, la demandante los plantea directamente contra

el Estado de El Salvador y no contra el responsable primario por ser persona fallecida.

8. En ese contexto, es de hacer notar que los derechos u obligaciones de una persona se transmiten por causa de muerte a sus herederos, esta sucesión puede ser en virtud de testamento o intestada, ello tal como lo prescribe el Art. 952 y 953 C.C., es así que se considera a los herederos como continuadores y representantes de la persona del difunto, transmitiéndoles las obligaciones no importando la fuente de la que han nacido, con excepción de aquellas que son intransmisibles, dentro de las cuales no se encuentra la que reclama el demandante.

9. El derecho de ejercer la acción indemnizatoria de reparación de daños surgido a favor del demandante por la sentencia de amparo constitucional de fecha veinte de enero de dos mil doce, genera en el obligado una responsabilidad civil indemnizatoria de carácter extracontractual, originada de un cuasidelito y la acción de reclamarle esta obligación es transmisible a los herederos de éste.

10. De tal forma, en este punto, vale decir, que cuando se trata de responsabilidades de funcionarios públicos, como es el caso en cuestión, son éstos los llamados directamente a responder con su patrimonio los daños producidos a un tercero, y solo en defecto de éstos, cuando no alcance el patrimonio del funcionario -así se encuentre o no aún en el cargo- el Estado responderá mediante la responsabilidad subsidiaria referida en el Art. 245 Cn., esto se debe a que se trata de una responsabilidad subjetiva cuya causa es la conducta dolosa o culposa del funcionario.

11. De tal manera, que la responsabilidad subsidiaria opera de manera residual; es decir, que no es posible realizar acciones tendientes a hacer efectiva una condena contra el responsable subsidiario sino cuando se haya intentado el cobro al principal y éste haya resultado fallido por insuficiencia de fondos para el pago correspondiente al afectado.

12. La Sala de lo Constitucional, ha resuelto acorde con lo anterior, específicamente en la sentencia proveída en el Amparo Constitucional número 51-2011, de las diez horas y diez minutos de quince de febrero de dos mil trece, en donde reconoce que el respectivo proceso de daños deberá dirigirse directamente en contra del funcionario responsable de la vulneración de sus derechos fundamentales, y que el Estado es garante subsidiario de la obligación; esto es, que interviene cuando resulta insuficiente el patrimonio del referido funcionario para afrontar el pago de la indemnización que en principio no le correspondía al Estado, pero asume su rol de garante. El estado, puede ser demandado directamente bajo el supuesto del Art. 2 Inc. 3° Cn., sin embargo, en el presente caso la demanda se basó en el supuesto del Art. 245 Cn.

13. Por consiguiente, para el caso en cuestión, no se ha establecido por la parte demandante que el Doctor Armando Calderón Sol, quien fuera Presidente de El Salvador y Comandante General de la Fuerza Armada, a quien se atribuye el cuasidelito en perjuicio de los derechos constitucionales del demandante, no tenga herederos que lo sucedan en su patrimonio, o que se haya promovido primero acción en contra de ellos, pues como antes se ha dicho este tipo de obligación indemnizatoria es transmisible por causa de muerte, y son los herederos los que representan a la persona del causante, debiendo dirigir por tanto su acción

inicialmente en contra de ellos, y no únicamente contra el Estado de El Salvador, ya que solo una vez intentada en su contra, y ante la imposibilidad de ejercicio hacia ellos, o por la insuficiencia de fondos de éstos, le concede la ley el derecho de continuar su acción en contra del garante subsidiario.

14. En ese contexto, se estima que no se le puede dar trámite a la pretensión planteada contra el Estado de El Salvador, ya que conforme a lo establecido en el Art. 66 CPCM, éste carece de legitimación pasiva para ser demandado directamente. En tal sentido, se advierte en la pretensión incoada, la inexistencia de carácter objetivo de la causa de pedir, pues no hay vinculación directa del porqué debe responder el Estado únicamente.

15. Por consiguiente, la pretensión adolece de falta de legitimación pasiva, pues el Estado de El Salvador no puede ser legítimo contradictor en el proceso, tal cual ha sido planteada la demanda.

III. CONCLUSIONES.

En el *sub-lite* la demanda se formula contra el "ESTADO DE EL SALVADOR" por medio del señor Fiscal General de la República, con el único argumento que el funcionario que cometió el hecho ilícito o contrario a la ley, ha fallecido; sin embargo, la ley prevé también como obligado al pago de este tipo de indemnización a los herederos de aquel que causó el daño (Art. 2067 C.C.) Por consiguiente, se advierte la falta de legitimación pasiva por no haber conformado correctamente el litisconsorcio pasivo necesario en el presente proceso, puesto que para iniciar una acción conforme al Art. 245 Cn., la demanda debe dirigirse directamente contra el funcionario responsable de las violaciones constitucionales y subsidiariamente en contra del Estado.

En suma, pues, y considerando que no se ha cumplido con el requisito *sine quanon*, el cual ha quedado expresado anteriormente no es posible dar trámite a la pretensión contenida en la demanda, pues no concurren las circunstancias especiales que habiliten el conocimiento de la misma a esta Cámara, por tanto no se puede entablar, al menos por ahora, la demanda contra el Estado de El Salvador en la calidad expresada, ante este Colegiado; por lo que debe declararse improponible por falta de presupuestos procesales y así deberá resolverse."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 86-C-19, fecha de la resolución: 03/06/2019

REVOCACIÓN DE DONACIÓN ENTRE VIVOS POR LA CAUSAL DE INGRATITUD

LA DONACIÓN: CLASES Y CARACTERÍSTICAS

"Objeto del incidente. En el presente caso la parte apelante alega que el *Juez A quo* ha incurrido en error al momento de dictar su resolución definitiva, puesto que ha considerado que la pretensión de revocación de las donaciones por ingratitud debe subsumirse en una de las causales de indignidad para heredar, lo cual no sucede en el presente caso. En ese sentido, la parte apelante sostiene que el *Juez A quo* ha aplicado erróneamente los Artículos 969 CC y 127 CPCM.

Consideramos que para resolver el presente caso en debida forma es necesario hacer referencia a la donación y a la revocación de la donación entre vivos. Esto último impone la necesidad de abordar lo relativo a la indignidad para heredar y a la ingratitud. Sobre la base de estas ideas analizaremos el contenido del Artículo 969 CC y su aplicación en el presente caso.

Sobre la donación. La donación puede ser por causa de muerte o entre vivos. Estas dos clases de donación, junto al testamento, constituyen las formas típicas para disponer de los bienes de forma gratuita. El Artículo 1265 CC establece que *la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.* No obstante tal enunciado legal, la mejor forma de definir a la donación entre vivos, considerando su propia naturaleza jurídica, es afirmando que se trata de un *contrato unilateral por medio del cual se transfiere el dominio de las bienes de forma gratuita.*

Siguiendo a Manuel Somarriva Undurraga (*"Sucesión por causa de muerte*", Editorial Nascimiento, Santiago de Chile, 1938, pp. 213-232), la donación de la que hablamos se caracteriza por ser un contrato unilateral, a título gratuito, principal, de ejecución instantánea, entre vivos, a título singular, excepcional, título traslaticio de dominio e irrevocable. La esencia del contrato unilateral invoca la idea de que existen dos partes, dentro de las cuales sólo una se obliga respecto de la otra, a saber: el donante, que es obligado a trasferir el dominio de la cosa donada a favor del donatario. Es a título gratuito por cuanto importa el enriquecimiento patrimonial a favor de una de las partes (la donataria) y el empobrecimiento patrimonial a cargo de la otra (la donante), sin que existan prestaciones reciprocas que compensen el empobrecimiento.

Es de tipo principal, por subsistir de forma autónoma, es decir, que su existencia, validez y efectos no dependen de ningún otro acto o contrato; de ejecución instantánea, ya que por regla general produce sus efectos de forma inmediata, salvo en determinadas excepciones. Además, es un acto entre vivos, lo cual caracteriza a este tipo de donaciones. Es a título singular, por cuanto la donación recae sobre objetos determinados y no sobre la universalidad del patrimonio (no obstante el contenido de los Artículos 1283, 1286 y 1291 CC). Es excepcional, porque la ley no presupone la donación, salvo que el legislador lo dispusiera expresamente. Y se trata de un título traslaticio, en vista de que habilita la tradición del dominio de las cosas donadas. No se trata de un modo de adquirir el dominio. Fundamento normativo de lo anterior son los Artículos 1269, 1272 y 1277 CC.

Asimismo, la donación entre vivos, a diferencia de la donación a causa de muerte, es un acto irrevocable. Esto significa que el donante no puede dejar sin efecto el contrato por su propia voluntad. Se trata de un acto que una vez perfeccionado no puede ser alterado o suprimido por la disposición unilateral del mismo donante. La donación entre vivos se perfecciona en el justo momento que se le notifica al donante que el donatario aceptó la donación (Artículo 1287 CC). Esto confirma la idea de que nadie puede ir en contra de sus actos de mera disposición patrimonial en perjuicio de terceros. No obstante ello, la ley establece una excepción a la irrevocabilidad de la donación entre vivos."

LA INGRATITUD SUPONE UN HECHO OFENSIVO DEL DONATARIO QUE LO HACE INDIGNO DE HEREDAR AL DONANTE

"Sobre la revocación de la donación entre vivos (ingratitud e indignidad para heredar). El Artículo 1299 CC dispone que *la donación entre vivos puede revocarse por ingratitud. Se tiene por acto de ingratitud cualquier hecho ofensivo del donatario, que le hiciere indigno de heredar al donante.* Sobre la base del respeto y consideración al donante, quien ha reducido su masa patrimonial en detrimento de otro, la ley establece una sanción de tipo civil en contra del donatario que ejecuta un hecho ofensivo en contra de aquel, siempre y cuando ese hecho de méritos para hacerlo indigno de heredarle. El debate gira, entonces, a las causas que habilitan la ingratitud del donatario.

La estructura sintáctica y semántica del Inciso 2 del Artículo 1299 CC es el que permite establecer las causas que conllevan a la ingratitud del donatario. Dispone dicho precepto legal que "se tiene por acto de ingratitud cualquier hecho ofensivo del donatario, que le hiciere indigno de heredar al donante". La estructura sintáctica de este precepto legal no permite realizar una interpretación parcializada de su significado. En un primer momento establece una visión amplia de los actos de ingratitud, al decir que se trata de "cualquier hecho ofensivo del donatario", pero en un segundo momento agrega que dicho hecho debe hacerlo indigno para heredar al donante, con lo cual se cierra o restringe aquella amplitud de los hechos que habilitan la ingratitud. Y los reduce a tal grado que equipara las causas de indignidad para heredar a las cusas de ingratitud. No es cierto, entonces, que cualquier hecho ofensivo del donatario es un acto de ingratitud, por cuanto esta hipótesis jurídica está íntimamente asociada a un tipo de hecho que habilite la indignidad para heredar."

EXISTE EQUIVALENCIA ENTRE LAS CAUSAS DE INDIGNIDAD PARA HEREDAR CON LAS CAUSAS DE INGRATITUD PARA REVOCAR LA DONACIÓN ENTRE VIVOS, SIN QUE ELLO IMPLIQUE CREAR UNA PLENA IDENTIDAD ENTRE AMBAS INSTITUCIONES

"Hay equivalencia entre las causas de indignidad para heredar con las causas de ingratitud para revocar la donación entre vivos, sin que ello signifique que la indignidad y la ingratitud sean lo mismo. Más bien, en lo que coinciden es en las causas que las habilitan. La indignidad gira en torno a la sucesión por causa de muerte, mientras la ingratitud en torno a la donación entre vivos. Para efectos de explicar esto podemos afirmar que la dignidad es el presupuesto ético por el cual un individuo tiene méritos para recibir las asignaciones testamentarias o legítimas respecto de los bienes y obligaciones que una persona ha dejado al fallecer. En principio todas las personas que reciben asignaciones, ya sea por la ley o el testamento, tienen los méritos para suceder al causante en sus bienes (derechos) y obligaciones. Sin embargo, pierden esos méritos las personas que incurren en una de las causales que la ley establece como motivos de indignidad para heredar.

En ese orden de ideas, es indigno para heredar quien incurre en los hechos enunciados en los Artículos 969, 970, 971, 972 y 973 CC. A modo de resumen,

dichos hechos son: **1°** Cometer crimen de homicidio en la persona del difunto, o intervenir en el mismo por obra o consejo. Asimismo, el hecho de dejarlo perecer, pudiendo salvarlo; **2°** Cometer un delito contra la vida, el honor o los bienes del causante o de su cónyuge, ascendientes o descendientes, según sentencia ejecutoriada. **3°** Ser cónyuge o consanguíneo dentro del cuarto grado de consanguinidad del causante y no socorrerlo cuando estuvo en estado de enajenación mental o de indigencia, pudiendo hacerlo; **4°** Obtener por fuerza o dolor alguna disposición testamentaria de parte del difunto, o haberlo impedido de testar, o haber variado su testamento;**5°** Detener u ocultar dolosamente el testamento del difunto; **6°** Omitir denunciar a la justicia el homicidio del causante; **7°** Omitir solicitar el nombramiento de un tutor para el impúber, demente o sordomudo que ahora es el causante, siempre que esa omisión durara el mínimo de un año; **8°** Haber sido nombrado como tutor por el testador y haberse negado entrar a servir el cargo, sin que exista incapacidad legal; y **9°** Prometer al difunto el traspaso de sus bienes a otra persona, conociendo que esta es incapaz para heredarle.

En este caso la ley ha optado por un listado taxativo de causas de indignidad para heredar. Y bajo esa misma lógica, también optó por un conjunto de hechos taxativos para que el donatario incurriera en actos de ingratitud. Lo que el legislador hizo fue emparentar las causas de una y otra institución, más no el contenido y alcance de las mismas. La indignidad opera sobre las personas que tienen vocación sucesoria como en relación a las que ya han aceptado herencia y se han convertido en propietarias (Artículo 975 CC), mientras que la ingratitud procede sólo en contra de personas que se han constituidas como propietarias por el propio efecto de la donación. No se puede afirmar, entonces, que el hecho de emparentar las causas de ingratitud e indignidad equivale a crear una plena identidad entre ambas instituciones. Tal afirmación equivaldría a hacer reduccionismo del verdadero contenido normativo de las mismas.

Es cierto que la indignidad para heredar y la ingratitud del donatario guardan claras semejanzas, como el hecho de que no operan de pleno derecho, por cuanto requieren ser declaradas judicialmente; o como el hecho de que una y otra habilitan la restitución de los bienes donados o heredados, según el caso. Pero esto, como ya se dijo, no significa que ambas instituciones sean lo mismo. Por ello, es correcta la afirmación del apelante, cuando sostiene que se trata de instituciones jurídicas completamente diferentes, pero se equivoca cuando considera que emparentar las causas de ingratitud a las de indignidad equivale a darles la misma identidad.

Se reitera, entonces, que las causas de ingratitud son las mismas que hacen que una persona sea indigna de heredar al donante (contenidas en los Artículos 969 al 973 CC). Por la formula expresa y taxativa que empleó el legislador no es posible abrir judicialmente el catálogo de causas de ingratitud. Caso contrario incurriríamos en dos errores: primero, contravenir el principio de legalidad en la dimensión del derecho sancionatorio, por cuanto estableceríamos sanciones civiles (ingratitud) para hechos que no han sido previstos por el legislador. Segundo, desbordaríamos el sentido lógico del Inciso 2 del Artículo 1299, por cuanto admitir una o más causas de ingratitud bajo el amparo de la frase “todo hecho

ofensivo del donatario", sería establecer hipótesis jurídicas con una mirada parcializada del contenido de dicho precepto legal. Es cierto que el Derecho es cambiante, pero mucho más cierto es que existen reglas de Derecho que establecen límites a la función jurisdiccional.

La doctrina y la legislación operan bajo la anterior lógica. No es solo el Doctor Roberto Romeo Carillo quien reconoció que "los mismos hechos que son causa para declarar indigno a un heredero son también causa para revocar una donación" (*Nociones de Derecho Hereditario,* 3ª Ed. Revisada y ampliada, p. 344); sino que en otros contextos también se ha seguido esa misma regla. Por ejemplo, Manuel Somarriva Undurraga, al hablar sobre la revocación de la donación entre vivos, con base a la legislación chilena (cuya tradición sirve de referencia en nuestro país) menciona que "la ley se ha encargado de decir que se entiende por ingratitud: cualquier acto que hubiere hecho indigno de heredar al donante. En otros términos, se refiere a los artículos 968 y siguientes" (Obra *supra* citada, p. 242). Esto reafirma la idea de que las causas de ingratitud son las mismas causas para heredar al donante. Y algún sentido práctico tiene esto, bajo la idea de que poco sirve constituirse como ingrato si existe la posibilidad de suceder por causa de muerte al donante y volver a obtener el bien donado, por el hecho de no haber perdido los méritos para hacerlo."

LA DEMANDA ES IMPROPONIBLE POR CONTENER UN DEFECTO MATERIAL INSUBSANABLE QUE IMPIDE LA CONFIGURACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS PARA EJERCER LA ACCIÓN

"Resolución del presente caso. En síntesis, el *Juez A quo* estimó que los hechos planteados en la demanda no se subsumen en ninguna de las causas de indignidad para heredar, motivo por el cual la pretensión carece de un defecto esencial que vuelve improponible la demanda. Al respecto, esta Cámara advierte que tal apreciación es correcta.

En síntesis, los hechos que se incorporan en la demanda son los siguientes: **1)**Que el donatario CJRR denunció falsamente al demandante por el delito de amenazas, cuyo proceso culminó con sentencia absolutoria. **2)** Que el donatario CJRR agredió físicamente al hijo del donante, R A G R C, lo cual lo incapacitó por quince días. **3)** Que el donatario CJRR cometió hechos de violencia intrafamiliar contra el donante, y que mediante sentencia pronunciada por el Juzgado de Paz de Panchimalco se le atribuyó la violencia intrafamiliar y se le decretaron medidas de protección en su contra. **4)** Que los donatarios CJRR y AR R denunciaron falsamente al donante por el delito de hurto; cuyo proceso finalizó con un auto de sobreseimiento definitivo; y **5)** Que el donatario CJRR denunció falsamente al donante por el delito de amenazas con agravación especial, cuyo proceso finalizó mediante auto de sobreseimiento definitivo.

Al respecto, debemos considerar que la promoción de uno o varios procesos penales no constituyen por sí mismos actos que atenten contra la integridad patrimonial o extrapatrimonial de la persona procesada, por la misma lógica del sistema jurídico, pues no tendría sentido considerar que el propio sistema de justicia se constituye como un instrumento para dañar a otros. Desde luego que

esto puede tener lugar, pero en tal supuesto debe promoverse la correspondiente acción legal para acreditar las consecuencias negativas de tal proceder; más no presumir de forma *a priori* que la promoción de los procesos judiciales daña el honor del denunciado.

Es necesario, por ejemplo, acreditar que los hechos enunciados en los numerales 1), 4) y 5) realmente han afectado el *honor* del donante, cuestión que no se ha hecho. Incluso, el Artículo 969 CC exige, para esos efectos, presentar la correspondiente sentencia ejecutoriada con la cual se acredita que el donante fue víctima de un delito contra su honor por parte del donatario, presupuesto que no tiene lugar en el presente caso. Los hechos enunciados en los numerales 2) y 3), pese a ser hechos jurídicamente indebidos y plenamente sancionables, no han alcanzado el grado de reproche penal contra el agresor ni se constituyen como una causa civil para hacerlo indigno de heredar al donante. En ese sentido, los hechos alegados no se subsumen en los motivos para suceder al donante, previstas en los Artículos 969, 970, 971, 972 y 973 CC.

Quiere decir, entonces, que la pretensión contiene un defecto material que impide la configuración de los presupuestos para ejercer la acción de revocación de la donación. Tal defecto es insubsanable, por cuanto gira en torno a los propios hechos que sirven de base a la petición del actor. Por ello, como bien lo advirtió el *Juez A quo,* existen méritos para que la demanda sea rechazada por improponible *in limine*, según el Artículo 277 CPCM.

No existiendo el error denunciado por la parte apelante, esta Cámara confirmara el auto impugnado."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 14-3CM-19-A, fecha de la resolución: 14/03/2019

SERVIDUMBRE DE USO DE RIBERA DE LAGOS O LAGUNAS

SERVIDUMBRE LEGAL: CLASES Y REQUISITOS

"3. Para determinar los alcances de las diversas pretensiones discutidas en la presente Causa, resaltó pertinente destacar que *servidumbre legal* es la impuesta por ley, es decir, aquella que la ley autoriza o fija, aún contra la voluntad del dueño del predio sirviente -Antonio Vodanovic H., *Los Bienes y los Derechos Reales,* p. 719-; por lo que, en atención a lo dispuesto en el art. 840 C, son de dos clases: relativas al uso público -uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación o flote, y las así determinadas por reglamentos u ordenanzas-, o a la utilidad de los particulares -las de demarcación, cerramiento, pasto, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista. Según se regula a partir del art. 843 C.-.

4. En ese orden de ideas, para el reconocimiento de una servidumbre legal debe tenerse en cuenta, además de la utilidad o uso público, el interés del dueño del predio sirviente pues, de acuerdo a la Constitución de la República, toda persona tiene derecho -entre otros- a la libertad – art. 5 Cn- y propiedad -arts. 2 Inc. 1o y 103 Inc. 1o Cn., 568 C-, y a ser protegida en la conservación de los mismos; en tal sentido, el reconocimiento de una servidumbre de este tipo no busca

proteger intereses de persona particular, sino más establecer restricción legal del derecho de dominio -impuesta aún contra la voluntad del propietario riberano- en beneficio de la colectividad.

5. Del estudio a las actuaciones recibidas se tiene que ambas partes presentaron prueba documental, testimonial y pericial, la actora además se abocó al reconocimiento judicial; asimismo, por intervención del Fiscal Auxiliar licenciado […] -en representación de los intereses del Estado-, se contó con informes elaborados por técnicos del MARN y MOP, resultando así que, en la sentencia impugnada, el señor Juez A quo concluyó: ... *para una servidumbre legal de uso Público, deben establecerse algunos requisitos como los siguientes: a) Que el uso de la ribera sea necesario para la navegación o flote... b) Que el dueño sea riberano... c) Que el que solicita servidumbre sea navegante,* los cuales -señaló- tuvo por acreditados con la prueba vertida para acceder a las peticiones de la parte demandante.

6. Mientras que, en este grado de conocimiento y según se ha expuesto, el recurrente señaló tres motivos de apelación que, al ser cotejados con la prueba incorporada en el proceso, esta Cámara arribó en *asentir* con los cuestionamientos efectuados por el apelante y, en consecuencia, *disentir* con la decisión del señor Juez *A quo* pues, en el caso de análisis, no se acreditaron los supuestos para estimar la pretensión de la parte actora, conforme a las razones que seguidamente son detalladas."

LA SERVIDUMBRE DE USO PÚBLICO NO PUEDE SER EN BENEFICIO DE UN PARTICULAR

"7. ***Primero*,** el recurrente señala errónea valoración de la prueba documental, testimonial, pericial y reconocimiento judicial respecto a la existencia de una calle en el inmueble propiedad de la parte demandada pues, en la sentencia objeto de estudio, el Juez A quo refiere que una boca calle impide el atraco en la ribera, como si se tratase de una vía de uso público e irrestricto. Al confrontar la prueba documental señalada por el impetrante, efectivamente se tiene que en la certificación de acta de aprobación de carpeta técnica para construcción del muelle flotante en el puerto San Juan -presentada por la parte actora-, así como de la copia certificada de resolución emitida por el Director General de Caminos del Ministerio de Obras Públicas -presentada por el demandado-, no se hace referencia a la existencia de boca calle o vía pública.

7. 1 Sobre ese tema, si bien es cierto la aclaración solicitada por el demandante fue planteada fuera de plazo e igualmente-resuelta de forma extemporánea por el Juez, al no haber sido objeto de reclamo dicha informalidad por ninguna de las partes actuantes, ni advertirse afectación al derecho de defensa -sobre todo porque ello ocurrió a iniciativa del propio demandante, ahora apelado-, se entenderían *convalidados* tales defectos procesales arts. 233 y 236 CPCM. Ello torna atendible lo expuesto en la anotada providencia, por cuanto el señor Juez reconoce, de manera abiertamente contradictoria y como el apelante refiriera en la audiencia de este día, que *reconocía judicialmente la servidumbre legal de uso público de la ribera del lago Suchitlán,* al señor […], específicamente donde

se encuentra ubicado el muelle flotante, al final de una supuesta calle interna en el inmueble propiedad de la Municipalidad de Suchitoto, en virtud que no quedó establecido por los peritos si es calle y si esta es pública o privada y tampoco es de interés de la parte demandante establecerlo en aquélla instancia.

7.2 De tal argumento, por sí mismo inatendible, se desprende lo siguiente: *primero*, se reconoce una servidumbre legal de uso público, pero en beneficio lucrativo de un particular, contrariando el art. 840 C.; *segundo*, se reconoce la inexistencia -por imprecisión- de calle pública que sirva de acceso a la ribera del lago Suchitlán, en el rumbo o parcela que se reclama en la demanda, con lo que se vacía de contenido el principal reclamo del apelante -si no existe acceso público, en razón de calle de acceso irrestricto al público, las personas que pretendan hacer uso de la ribera, pero desde el interior del inmueble de la Municipalidad, obvio es que deberán sujetarse a las condiciones que ésta, conforme a la ley imponga, art. 86 Inc. 3 ° Cn., en relación con el art. 845 C.-; *tercero*, si el demandante no tiene interés alguno en establecer la presencia de dicha calle, significa que desatiende el reclamo sobre la existencia de una vía pública y, por ende, que las personas que transporta se vean sometidas, en igualdad de condiciones que el reclamante, a las exigencias legales del propietario del inmueble ribereño.

7.3. Al respecto, de la lectura al aludido documento ofertado por el demandante, no se determina la existencia de una boca calle, sino más bien la autorización para construcción del muelle flotante que parte de un acuerdo de sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de la Alcaldía de Suchitoto, en el mismo se facultó al Jefe de la UACI realizar los trámites de ley correspondientes; así, partiendo del principio de buena fe -art. 751 C-, se entendería que el Municipio de Suchitoto cumplió con los requisitos legales para proceder a la construcción e instalación del referido muelle, por lo que, al no contar con elementos que permitan establecer lo contrario, se concluye que lo expuesto por el demandante tendría a su base un entredicho respecto de los permisos otorgados por la Autoridad Marítima Portuaria -arts. 3, 6, 7 Nos. 5 y 6 Ley Marítimo Portuaria-, que en todo caso no fue punto de interés en la presente Causa y, de todas maneras, tendría que ventilarse en un procedimiento administrativo, pues lo discutido en el proceso que dio origen a este *Incidente* es el reconocimiento de una servidumbre legal.

7.4. Aunado a lo anterior, con los informes periciales elaborados por técnicos del MARN y MOP, se determinó que el muelle flotante es utilizado por la cooperativa de lancheros locales de Suchitoto para ofrecer turismo, por embarcaciones de pescadores y por el ferri como medio de transporte entre municipios vecinos; asimismo que, de acuerdo a ubicación catastral realizada por el Centro Nacional de Registros, el camino vecinal llega hasta la entrada del Turicentro Puerto San Juan. Y, en cuanto a las declaraciones de los testigos, se tiene que hicieron referencia al manejo y administración del muelle, así como a las diferencias entre las partes respecto del uso que se quiere tener, tanto por el demandante como por el demandado, del acceso a la ribera que colinda con el inmueble propiedad del Municipio de Suchitoto. Resultando así que, tal como refiere el recurrente, el acceso de esa vía ciertamente no es de uso público, mucho menos irrestricto."

LA PROPIEDAD, USO Y GOCE DE LOS LAGOS O LAGUNAS QUE NO ENTRAN EN LA CATEGORÍA DE SER NAVEGABLES POR BUQUES DE MÁS DE CIEN TONELADAS PERTENECEN A LOS PROPIETARIOS RIBERANOS

"8. ***Segundo,*** el impetrante sostiene que existe errónea aplicación del art. 841 C, señalando como punto esencial que en la sentencia no se hace referencia a las alegaciones de la parte demandada, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 218 Inc. 1o CPCM, pues no se consignan los argumentos que expuso, los cuales fueron la inexistencia de calle de uso público en el inmueble propiedad de su representada, ni de impedimentos para desembarco en la -porción de- ribera del lago Suchitlán -reclamo que se entendería superado, por los argumentos expuestos en el precedente acápite-; pero, además, agrega la ausencia de permiso del riberano para establecer venta pública y falta de supuestos para aplicación de sanción por daños morales; situaciones por las que, durante la audiencia preparatoria y sobre la indemnización por daño moral, el Juez A quo consideró necesario conocer los informes periciales previo a emitir opinión, de lo cual no se advierte haya existido mayor análisis.

9. Se constata así el reclamo medular del apelante en este motivo, y es que el Juez A quo pasó inadvertido el alcance de los derechos de propiedad pues, si bien es cierto el dominio de los bienes nacionales pertenece a toda la nación, el art. 577 C. establece que *Los lagos y lagunas que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas, son bienes nacionales de uso público. La propiedad, uso y goce de los otros lagos o lagunas pertenecen a los propietarios riberanos.* Advirtiéndose así que el análisis intelectivo del juzgador para acceder a la pretensión de la parte actora no tuvo en cuenta los alcances que giran en torno al reconocimiento de una servidumbre legal."

EL NAVEGANTE O PROPIETARIO DE LAS EMBARCACIONES QUE QUIERA HACER USO DE LA RIBERA, DEBE CONTAR CON EL PERMISO O AUTORIZACIÓN DEL RIBERANO Y DE LA AUTORIDAD LOCAL CORRESPONDIENTE

"10. En el caso de estudio se tiene como hecho incontrovertido que las embarcaciones propiedad del demandante navegan sin ninguna restricción en las riberas del lago Suchitlán, determinándose así que el reclamo esencial es porque el demandante pretende que por vía judicial se ordene la remoción del muelle flotante colocado por el Municipio de Suchitoto, puesto que dicha estructura móvil impide que el ferri pueda desembarcar en el lugar -donde habitualmente lo hacía antes de su colocación-, por ser el que resulta más factible, sobre todo en época de verano -cuando el lago baja de nivel-; en tal sentido, realizando una interpretación restrictiva del art. 841 Inc. 1o C., al tratarse de una pretensión eminentemente particular, intentando enmarcarla dentro del uso público de la ribera del lago como bien nacional, se soslaya que la parte final de la citada disposición legal inequívocamente establece que *sin permiso del respectivo riberano y de la autoridad local no podrán establecer (se) ventas públicas.*

11. Por lo tanto, de acuerdo a lo establecido por los arts. 577 y 841 Inc. 1o C., en relación con los arts. 1 y ss. del Código de Comercio, entre otras disposicio-

nes legales aplicables -por lo del *transporte de pasajeros*, por ejemplo-, se tiene que el señor […] no puede hacer uso de manera irrestricta del acceso a la ribera del lago que colinda con el inmueble Municipal porque, si pretende aparcar los buques de su propiedad en ese sitio, debe contar con el permiso o autorización del riberano y de la autoridad local que, para el caso de mérito, es la misma persona (jurídica): la Municipalidad de Suchitoto; lo que ocurre, entonces y como el mismo pretensor reconoce, es que debe pagar para que el ferri pueda embarcar en el inmueble propiedad del señor […] cuando el nivel del lago no permite hacerlo en verano, lo que de igual manera habría de ocurrir cuando tenga o quiera desembarcar en la ribera que colinda con el inmueble del Municipio demandado.

12. Por todo lo señalado, se estimó que la decisión del señor Juez *A quo* no se encuentra ajustada a derecho, en tanto no basta solo acreditar que el uso de la ribera es necesario para la navegación, que el dueño sea riberano y que el que solicita la servidumbre sea navegante, de la manera simple que concluyó el juzgador; pues, dado que se trata de intereses eminentemente privados, donde debe mediar únicamente la voluntad de partes, ello resulta extensivo para solventar la problemática objeto de análisis."

REFERIRSE A LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS PSICOLÓGICOS Y MORALES ES INNECESARIO AL DESESTIMARSE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"13. Consecuentemente, aplicando el aforismo que reza *la suerte de lo accesorio, sigue la suerte de lo principal*, no tuvo sentido efectuar pronunciamiento sobre el tercer motivo alegado en apelación, que sería lo concerniente a la aplicación de indemnización por daños psicológicos y morales, por cuanto la condena con base al supuesto daño psicológico se desvanece como lógica consecuencia. Acerca de este punto, cabe agregar que la Cámara desestimó la adhesión a la apelación efectuada en audiencia por parte del licenciado […], por cuanto la misma no se ajustó a los presupuestos del art. 514 Inc. 1o primera parte CPCM, dado que la naturaleza del reclamo -elevar la condena civil de *mil dólares* a *quince mil dólares*-, exigía el planteamiento de una propia apelación sobre tal asunto."

PROCEDE REVOCAR LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA PRETENSIÓN, AL NO ACREDITARSE LOS REQUISITOS PARA QUE PROCEDA EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA SERVIDUMBRE LEGAL

"14. De lo antes expuesto y en consideración a los argumentos del recurrente, se concluye que no fue razonablemente posible acreditar los requisitos para que procediera el reconocimiento judicial de servidumbre legal del uso de la ribera del lago Suchitlán, en la porción del imnueble establecido como propiedad del Municipio; de allí que resulte legal y justo declarar *ha lugar* la apelación incoada y, derivantemente, *revocar* la sentencia impugnada, desestimando la pretensión contenida en la demanda, como así se resolverá."

Cámara de la Segunda Sección del Centro, número de referencia: 15-2019-PC, fecha de la resolución: 03/09/2019

SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

CONFORME AL DERECHO CIVIL SALVADOREÑO, CONSTITUYE UN TÍTULO TRASLATICIO DE DOMINIO Y NO UN MODO DE ADQUIRIR

"1. En primer lugar, esta Cámara ha de aclararle a la recurrente, que no es cierto que la sucesión por causa de muerte sea un modo de adquirir en el Derecho Civil salvadoreño. La sucesión es un título traslaticio de dominio y el modo de adquirir es la tradición.

Así, nuestro Código Civil no enumera los modos de adquirir en un artículo único que los comprenda, sino que optó mejor por enumerarlos en títulos diferentes que no se encuentran todos en orden sucesivo; admitiendo los siguientes modos de adquirir: 1) Ocupación, Título IV, Art. 587 C. C.; 2) Accesión, Título V, Art. 624 C.C.; 3) Tradición, Título VI, Art. 651 C. C.; y 4) Prescripción, Título XLII, que puede ser adquisitiva, como modo de adquirir Art. 2237 C. C., en relación con el Art. 2231 C. C.; y extintiva, que no es modo de adquirir, sino que sirve para extinguir las obligaciones Art. 2253 . C.C. en relación con el Art. 2231 C. C.

Se insiste que la sucesión por causa de muerte no es un modo de adquirir, Art. 669 C. C., que prescribe: "La tradición de la herencia, se verifica por ministerio de ley a los herederos, en el momento en que es aceptada, etc."

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-03-DV-2019-CPCM, fecha de la resolución: 11/02/2019

TESTAMENTO

CUANDO SE HAN ASIGNADO ÚNICAMENTE LEGADOS, ES NECESARIO EL TRÁMITE DE LAS DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA INTESTADA PARA NOMBRAR HEREDERO QUE HAGA EFECTIVAS LAS DISPOSICIONES DE LA ÚLTIMA VOLUNTAD DEL CAUSANTE

"A. Los señores […], por medio de su apoderada [...], presentaron solicitud de diligencias de aceptación de herencia intestada, con la variante de existir testamento, por haber dispuesto el causante de sus bienes únicamente a titulo singular, conforme a los Arts. 1081 y 1083 C.C.

B. La solicitud fue declarada improponible por considerar la señora Jueza de Primera Instancia que carecía de fundamento legal en virtud de existir un testamento.

C. Menciona la parte recurrente que a su solicitud no le corresponde ningún requisito del Art. 277 CPCM, que no hay objeto ilícito, imposible ni absurdo, que no hay falta de competencia, que no existe litispendencia ni cosa juzgada y que su solicitud cumple con todos los presupuestos formales y materiales.

D. Sobre este punto, es importante advertir que en el auto impugnado, la Juzgadora no aplicó dicho precepto legal, tal como posteriormente lo afirma la parte recurrente en el escrito de marras, sino que la señora Jueza de Primera Instancia, declaró improponible la solicitud de diligencias de aceptación de

herencia intestada en virtud de los Arts. 981 y 996 C.C.; razón por la que, considera la Cámara que no existe margen de revisión sobre este agravio pues la disposición que la impetrante señala como objeto de revisión no fue utilizada en el auto impugnado, por lo que no tiene sentido entrar al análisis del mismo; por consiguiente, se rechaza este agravio.

E. Ahora bien, la recurrente alega que los motivos por los que fueron rechazadas las diligencias de aceptación de herencia intestada, fueron con base en un razonamiento incompleto del planteamiento de la solicitud pues no tomó en cuenta los Arts. 1081 y 1083 C.C., con lo cual se les vulneraron sus derechos de acceso a la jurisdicción, audiencia y libre disposición de sus bienes.

F. Así las cosas, para verificar si es correcta o no la decisión de la juzgadora de rechazar la solicitud interpuesta, es importante analizar lo siguiente:

a. La sucesión *mortis causa* o por causa de muerte, consiste en localizar y colocar a determinados individuos en la posición de otro que ha muerto, para que continúen con las relaciones jurídicas por él encarnadas y, a su vez, con la titularidad de sus bienes; por ello, el que toma el lugar del que fallece se le considera el continuador de la personalidad del difunto.

b. El legislador en el artículo 996 inciso 1° del Código Civil, define el testamento así: *"Se llama testamento la declaración que, con las formalidades que la ley establece, hace una persona de su última voluntad, especialmente en lo que toca a la transmisión de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días".*

c. De la disposición transcrita, se denota que el testamento se instituye como el instrumento por el cual el individuo establece el destino de sus posesiones adquiridas, según su voluntad lo determine, con base al principio de la *libre testamentifacción.* En otras palabras, el testamento es el instrumento de asignación de bienes del causante, pues a través de él logra señalar a sus asignatarios, ya sea como herederos o legatarios.

d. Como bien sabemos, en defecto del testamento interviene la ley para ordenar el destino de los bienes del causante, pues la ley también realiza la asignación de bienes en concepto de herencias, más no de legados.

e. Lo anterior significa que dentro de la sucesión *mortis causa*, se habla de sucesión testamentaria o intestada.

f. En ese sentido, el artículo 953 del Código Civil, dispone que si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria, y si en virtud de la ley, intestada o abintestato.

g. Ahora bien, es de hacer notar que si se concibe el patrimonio como un conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones de una persona, debemos entender que el patrimonio es una unidad de elementos diferenciados adscritos al dominio de un sujeto en particular, y este sujeto puede disponer de esa unidad de elementos diferenciados conforme su voluntad lo ordene, y así tenemos que cuando la asignación involucra todo el patrimonio o una cuota del mismo, la asignación es a título universal, porque su contenido no ha sido especificado. En cambio, cuando la asignación involucra elementos específicos del patrimonio, la asignación es a título singular, porque su contenido es determinado y concreto. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 952 incisos 2° y 3° del Código Civil.

h. Cabe mencionar que el artículo 955 C.C., señala que las asignaciones a título universal se llaman herencias y las asignaciones a título singular legados, y sus asignatarios se llaman herederos y legatarios, respectivamente.

i. Es de suma importancia advertir que una de las diferencias entre los asignatarios, es que los *asignatarios a titulo universal*, es decir, los herederos, representan a la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones trasmisibles (artículo 1078 inciso 1° C.C), en virtud que el heredero está llamado a tomar el lugar del causante dentro del radio de la asignación universal o de cuota que se le ha realizado. En cambio, los legatarios no representan al testador (artículo 1083 inciso 1° CC), porque ellos sólo forman parte de una sucesión particular, limitada por el bien que se les ha asignado. De ahí que, los legatarios sólo existen dentro de la sucesión testamentaria, vinculados a la existencia de uno o más herederos, porque todas las cargas y prerrogativas del causante recaen sobre estos, entre ellas las de trasferir el dominio de los bienes asignados a titulo singular.

j. Por consiguiente, "ningún legatario adquiere el dominio de la cosa legada de pleno derecho; todos, ya se trate de un legado de especie ya de un legado de género, sólo obtienen a la muerte del causante, un derecho de crédito contra los herederos o las personas a quienes se ha impuesto la obligación de pagarlos, para exigir que se les haga la tradición de ellos" (Romero Carrillo, Roberto, *Nociones de Derecho Hereditario,* 3ª edición revisada y aumentada, San Salvador, p. 297).

k. Esto significa, que los legatarios -como ya se dijo-, están vinculados a los herederos, pues son estos quienes ejecutan la trasferencia del bien que se les ha asignado singularmente, de modo que es necesario declarar a una o más personas como herederas para que el legado pueda materializarse en el sentido que el testador lo dispuso.

l. De lo antes expuesto, consideramos necesario advertir que a diferencia del legatario que sólo tiene lugar en la sucesión testamentaria, el heredero tiene lugar en la sucesión testamentaria y en la sucesión intestada o abintestato. Por ello, cuando el testador no ha asignado la titularidad de todo o una parte de su patrimonio a una o más persona, la ley interviene en su defecto, pues el artículo 988 C.C., designa a una serie de personas que están llamadas a sucederle en calidad de herederos.

m. Estas personas, como representantes del causante-testador, se encargan de trasferir los bienes asignados en conceptos de legados a las personas correspondientes. Por tanto, si en el testamento sólo se han designado legatarios y no herederos, la ley suple tal deficiencia, pues deberán nombrarse a los herederos intestados, respetando el orden sucesorio del artículo 988 C.C., quienes se encargarán de satisfacer las disposiciones hechas por el causante en el testamento.

n. Incluso, el artículo 1081 inciso 2° C.C. dispone que si en el testamento no hubiere asignación alguna a título universal, los herederos abintestato son herederos universales. Quiere decir, entonces, que los herederos testamentarios o abintestato son los únicos facultados para llevar a sus destinos los legados asignados.

o. Ahora bien, en el presente caso advertimos que el causante, […], otorgó testamento a las catorce horas de doce de noviembre de dos mil once, ante los oficios de la notario […], en el que asignó la titularidad de determinados bienes inmuebles a los señores […].

p. Al examinar las disposiciones de voluntad del testador, se advierte efectivamente que sólo hizo asignaciones de bienes singulares, de modo que las asignaciones testamentarias hechas son asignaciones a título singular. En otros términos, no obstante la validez del testamento, en el presente caso no existen herederos que representen al causante y que ejecuten las asignaciones a título singular que realizó.

q. En ese sentido, se ha inobservado lo dispuesto en los artículos 1081 y 1083 inciso 2° C.C., tal como lo alega la parte apelante, pues se negó el trámite de las diligencias de aceptación herencia intestada, argumentando la señora Jueza A quo que este tipo de diligencias se inician cuando no existe un testamento, lo cual no es cierto, porque según la lógica de las disposiciones legales antes citadas, las diligencias de aceptación de herencia intestadas tienen lugar cuando no existe por lo menos una persona designada como heredera del causante.

r. No debemos perder de vista, que al existir testamento éste debe respetarse, pero habiendo únicamente asignaciones a título singular, en él no se designó al continuador de la personalidad del causante, por lo que las diligencias de aceptación de herencia testamentaria resultan inoportunas o infructuosas, pues para llevar a término las disposiciones singulares del testamento se requiere de alguien que represente al causante (testador), lo cual no está dentro de las facultades de los legatarios sino de los herederos testamentarios o intestados. En otras palabras, las diligencias de aceptación de herencia intestada no se subordinan a la inexistencia o ineficacia del testamento, sino a la inexistencia del heredero testamentario universal que tome el lugar del causante y materialice sus últimas disposiciones de voluntad, como la asignación de los legados.

s. Así las cosas, consideramos que en el subjúdice, la señora Jueza A quo efectivamente realizó un análisis incompleto de la solicitud, inobservando los artículos 1081 y 1083 del Código Civil, pues no existen herederos testamentarios designados, sólo legatarios a quienes el testador les confirió legados, por lo que deberán aceptar la herencia los que por grado correspondan en la sucesión intestada y serán éstos quienes serán los continuadores del causante y ejecutores del patrimonio de éste.

t. La sucesión del señor […], es parte testada y parte intestada, porque la validez del testamento exige que se respete el derecho de los legatarios, pero la inexistencia de herederos testamentarios exige la declaratoria de herederos intestados y la participación de estos en la transferencia de los legados. Tratándose de la sucesión *mixta*, la cual se reconoce en el artículo 953 inciso 2° del Código Civil, que ESTABLECE: "*La sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria, y parte intestada."*

u. Por consiguiente, en el caso de autos, se cumplirán las disposiciones testamentarias por los herederos abintestato, una vez hayan sido declarados como tales a través de las diligencias de aceptación de herencia intestada. En consecuencia, es procedente revocar la resolución impugnada.

CONCLUSIÓN.

En suma pues, habiéndose determinado que el motivo por el que se declaró improponible la solicitud en primera instancia no es válido, en virtud que al haber asignado en el testamento únicamente legados, se vuelve necesario el trámite de diligencias de aceptación de herencia intestada para nombrar heredero que haga efectivas las disposiciones de última voluntad del causante, de conformidad al Art. 953 C.C. que regula la sucesión mixta; por tanto, se estima el agravio alegado por la parte apelante, debiéndose revocar el auto venido en apelación ordenándose a la señora jueza de primera instancia que una vez examinados los demás requisitos de admisibilidad de la solicitud, le dé tramite a la misma con base al Art. 953 C.C."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 200-DQCM-19, fecha de la resolución: 21/11/2019

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PROPIETARIO MARIO ÁNGEL GUANDIQUE MARTÍNEZ

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE HERENCIA

LA PRESCRIPCIÓN OPERA PARA EL QUE NO ES DUEÑO

"NO HE CONCURRIDO CON MI VOTO A PRONUNCIAR LA ANTERIOR SENTENCIA, POR LAS CONSIDERACIONES SIGUIENTES:

Los motivos de apelación que señala el recurrente son: a) El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate ha sido mal interpretado art. 510 N° 3 CPCM con relación al art. 2237 C.; b) El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate adolece de aplicación indebida art. 510 N° 3, CPCM, con relación del art. 2237 C., Resulta conveniente leer y comprender el contenido del art. 745 del Código Civil, que establece que "La posesión es la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de ser señor y dueño...", de la simple lectura, se entiende que quien posee una cosa no es dueño si no que posee con conocimiento de que otra persona lo es, y el pretende convertirse en dueño, lo cual puede lograrlo a través de la prescripción, que la comienza a regular el art. 2237 Código Civil, estableciendo que se gana el dominio de los bienes por prescripción, lo cuales han sido POSEIDOS, con las condiciones legales, si esta disposición habla del requisito de haber sido poseídos, nos indica que el que posee no es dueño; Ahora bien. En el presente caso los señores a quien favorece la sentencia venida en apelación la cual declara la prescripción extraordinaria adquisitiva a favor de los señores […], declarando a la vez la prescripción extintiva del Derecho de Herencia, que le correspondía a la señora […], en la sucesión del causante […], por no haber ejercido su derecho en el plazo que señala la ley, estos, los apelados son herederos y dueños por derecho propio de los bienes que a su defunción dejo el señor […] y así fueron declarados el día veintisiete de junio del año dos mil novecientos setenta y siete, a fs. […]; De acuerdo a las disposiciones antes citadas quien es dueño no puede alegar prescripción de derechos a bienes sobre los cuales tiene calidad de dueño, pues como se dijo

antes, la prescripción opera para el que no es dueño si no que posee pretendiendo serlo por el transcurso del tiempo; la doctrina establece que para llegar a ser titular del derecho real de herencia, es a) Por sucesión por causa de muerte, b) por la tradición que es la cesión de sus derechos hereditarios que hace el asignatario a un tercero, una vez fallecido el causante, c) Por la prescripción, en el caso del falso o Pseudo heredero que por haber poseído la herencia durante cierto espacio de tiempo, llega a adquirir el derecho de herencia por prescripción, en el presente caso, los señores […], son herederos declarados de los bienes que a su defunción dejó el señor […], en consecuencia no pueden adquirir vía prescripción el derecho de herencia que le corresponde a la señora […]. Lo expuesto por la Doctrina señalado anteriormente es reconocido por la Jurisprudencia en sentencia con referencia 175- CAC- 2010 de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, así mismo en sentencia C- 181 de la misma Sala, de fecha de las doce horas del doce de agosto del año dos mil dos, establece en el romano XII, literal a) La parte actora jamás pudo ejercitar la acción de prescripción adquisitiva de dominio, por no tratarse de una heredera putativa o aparente, sino de una verdadera heredera como lo son los demandados que por ser hermanos tienen iguales derechos -"

LA PRESCRIPCIÓN ADEMÁS DEL TRANSCURSO DEL TIEMPO, ES NECESARIO ALEGARLA, Y QUE SEA DECLARADA

"El apelante también hace alusión a la prescripción extintiva y señala el art. 2253 del Código Civil, que establece que para que opere este tipo de prescripción se exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. En el caso que hoy nos ocupa, los apelados tantas veces mencionados fueron declarados herederos de su padre el señor […], el día veintisiete de junio del año mil novecientos setenta y siete, habiendo fallecido el causante el día tres de enero del mil novecientos setenta y seis, transcurrido el tiempo el día veintitrés de abril del año dos mil catorce, la señora […], fue declarada heredera también en la sucesión de su padre […], es decir treinta y siete años después de su muerte y es hasta el día dos de septiembre del año dos mil quince, los señores […], ejercitan la acción de prescripción adquisitiva y Extintiva, en contra del Derecho de herencia de la señora […], es decir que nueve años y meses de haber sido declarada heredera; al respecto es de señalar que a dicha señora no le ha transcurrido el tiempo necesario para que se ejerza la acción de prescripción, pues es hasta el año dos mil catorce, que ella es declarada heredera sin que los demás herederos hubiesen ejercitado acción alguna, pues la prescripción además del transcurso del tiempo es necesaria alegarla, art. 2231, y que sea declarada, ya que de lo contrario, al pasar el tiempo estaría abierto la posibilidad de ejercer alguna acción, como ha sucedido en el presente caso, se cumplieron los treinta años y no se alegó y pidió nada mediante una acción judicial; sin embrago, la señora […], ejerció su derecho y fue declarado sin tropiezo alguno, antes de que se ejercitara acción alguna y así fue declarada heredera e inscrita dicha declaración."

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-21-5-CPCM-2018, fecha de la resolución: 07/01/2019

MATERIA: FAMILIA

ACCIÓN DE CESACIÓN DE USURPACIÓN DE NOMBRE

PRESUPUESTOS PARA QUE OPERE

"Respetamos, pero no compartimos, el criterio de la Juzgadora de Primera instancia de los motivos que la han llevado al rechazo de la demanda de cesación de usurpación del nombre, por las razones que enseguida se exponen.

La acción familiar de Cesación de Usurpación de nombre que se reclama con la demanda, es que la titular del nombre y apellido "********" que constan en la partida de nacimiento número ***, folio *** del Libro de Partidas de Nacimiento que la Alcaldía Municipal de Metapán llevó en el año *** fue usurpado por la demandada, señora ******** y por ello pide la cesación de la usurpación de su nombre, lo que tendría como efecto registral, en caso de demostrarse los presupuestos legales, que se ordene en la sentencia definitiva que cese tal usurpación, se cancelen las anotaciones marginales que constan en el asiento de nacimiento de la demandante en relación a los actos jurídicos efectuados por la supuesta usurpadora con el referido asiento; asimismo que se cancele el Documento Único de Identidad extendido con dicho asiento a la demandada; y se habilite a la señora ******** para la renovación del mismo.

La teoría más aceptada sobre la naturaleza jurídica del nombre de la persona natural, es aquella que lo considera como un atributo de la personalidad, junto con la capacidad de goce, la nacionalidad, el patrimonio, el domicilio y el estado familiar. Como tal, el derecho al nombre goza de protección jurídica y es tutelado por nuestra ley primaria, en el Art. 36 inc. 3° de la Constitución de la República, el cual dispone que "Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta *materia*."; en ese mismo sentido, el art. 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que "*Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*". La ley secundaria en la materia, es decir, la Ley del Nombre, establece que *EL NOMBRE* consta de dos elementos: a) el ***NOMBRE PROPIO*** o de pila, que es el asignado por los progenitores del recién nacido, quienes no tienen más limitaciones al efecto que las establecidas en los artículos 7 y 11 de dicho cuerpo legal; y b) el ***APELLIDO*** o nombre familiar que debe ser formado con los apellidos de los padres o del cónyuge, en el caso de la mujer casada, según el caso, de conformidad con lo que dispone esa misma normativa en sus artículos 14, 15, 19, 21 y 22.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos indica que el término ***USURPAR*** consiste en arrogarse la dignidad o el empleo o el oficio de otra persona y utilizarlos como si fueran propios. Es el apoderamiento de un derecho que legítimamente pertenece a otra persona. El legislador en el art. 29 de la Ley del Nombre dispone que "*En los casos de usurpación de nombre, el perjudicado tendrá acción para hacerla cesar*"; asimismo, el art. 32 de ese

mismo cuerpo legal, establece que el afectado por la usurpación de su nombre tiene el derecho de acción para hacerla cesar y para reclamar indemnización de daños y perjuicios, tanto materiales como morales, *"todo sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda"*. El fin que se persigue con el ejercicio de la *"ACCIÓN DE CESACIÓN DE USURPACIÓN DEL NOMBRE"* es interrumpir el uso y los efectos jurídicos que ilegítimamente hace una persona del nombre del(a) perjudicado(a). El uso de esta acción tiene como presupuesto que el nombre, que de acuerdo a la ley corresponde a una persona, ha sido usurpado por otra, quien se ha hecho dueño(a) de él indebidamente o, se ha apropiado o apoderado del mismo, con la finalidad de emplearlo para individualizarse e identificarse, en lugar de hacerlo con su propio nombre y asiento de nacimiento; consecuentemente, para el ejercicio de esta acción se hace necesario que el nombre usurpado corresponda a una persona que en la realidad exista. Se ha sostenido, por parte de una corriente de pensadores, que la utilización de esta acción únicamente debe otorgarse si la usurpación del nombre ocasiona perjuicios a la persona, pero también existe otra corriente, que defiende la concesión de la acción de cesación de usurpación del nombre, aún cuando no se causen perjuicios. En la Ley del Nombre el legislador optó por esta última, al prescribir en el art. 32 que al ejercicio de esta acción también puede acumularse la *"Acción de Indemnización de Daños y Perjuicios"*, ya sea que éstos puedan ser materiales y/o morales. El Código Penal no tipifica la "usurpación del nombre" como delito, aún cuando el art. 32 de la Ley del Nombre disponga que pueda haber responsabilidad penal. Existen algunas figuras de tipo penal que no responden a la figura de la "usurpación de nombre" siendo éstas: a) la Utilización de la Imagen o del Nombre de otra Persona, b) el Uso Falso de Documento de Identidad, c) la Suplantación de Estado Familiar y d) la Alteración del Estado Familiar, contemplados respectivamente en los arts. 190, 288, 196 inc. 1º y 196 inc. 2º del Código Penal.

El derecho que se desea restituir por medio del proceso que nos ocupa, es fundamental y personalísimo relativo a la identidad que reclama la señora ********, el cual como antes se dijo es un atributo de la personalidad. Asimismo, se ha sostenido que el "*nombre debe ser protegido, como la personalidad misma contra todo ataque, y esa protección debe ser asegurada fuera de todo perjuicio"*.(Mazeadu, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Tomo 2, Pág. 145, señalado por el Dr. Romero Carrillo, Roberto, Derecho del Nombre, 1989, pág. 77). En ese sentido, consideramos que en los casos donde se discute la titularidad del nombre, su uso por parte de otra persona y la utilización del documento que lo ampara, como es el asiento de la partida de nacimiento, son presupuestos que deben probarse en un proceso de cesación de usurpación de nombre y más aún cuando le causa un perjuicio, como en el caso en estudio, en que se expresa que la demandante, no puede obtener su Documento Único de Identidad (DUI) el cual le ha sido denegado por las autoridades respectivas, pues, se sostiene en la demanda, que es la demandada quien lo tramitó con el asiento de nacimiento de la demandante; lo que afecta la esfera de derechos de ésta; siendo una de las atribuciones del Registro Nacional de las Personas Natu-

rales, dar certeza oficial de los hechos y actos relacionados con el estado familiar de las personas, siendo el DUI el único documento de las personas para identificarse (Art. 3 lit b) de la Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales, 10, 11, 24, lit b) del Reglamento de la Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales y Art. 5 de la Ley Especial para la Emisión del Documento Único de Identidad en el Exterior; debiendo resolverse ese conflicto en sede judicial siendo proponible la vía utilizada por el representante judicial de la demandante, en el que se deberá cumplir la garantía del debido proceso y el derecho de audiencia y de defensa de la parte demandada, ya que la protección del nombre tiene una connotación constitucional, según el Art. 36 Inc. 3° de la Constitución de la República.

El nacimiento de una persona obliga a asentar tal acto en un registro púbico, este es, el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal correspondiente, mediante la partida de nacimiento, que constituye una garantía para salvaguardar y reconocer la personalidad jurídica y el origen de una serie de derechos, como son al nombre, a la nacionalidad, a la filiación, al estado familiar, etc. en la cual también se hacen constar hechos relevantes sobre el nacimiento, tales como la hora, la fecha y el lugar en que acaeció, de donde se reconoce la existencia legal de una persona, como sujeto de derechos y deberes dentro de una familia y de la sociedad. Es decir, que los derechos mencionados existen y se demuestran a partir de la existencia legal de la persona con el asentamiento que se hace en el Registro del Estado Familiar que corresponda, por lo que esos derechos y el ejercicio de éstos, se relacionan íntimamente con el asiento de nacimiento, el cual es único y definitivo que debe ser utilizado exclusivamente por su titular; y es necesario para realizar actos posteriores, que se relacionan con el derecho a la identidad y/o al estado familiar; como por ejemplo el matrimonio, el divorcio, etc.

Los Magistrados que integramos la Cámara al examinar el expediente del proceso observamos que el representante judicial de la demandante, expone hechos que se enmarcan dentro de los presupuestos para dar trámite al proceso de “cesación de usurpación de nombre”, pues de la fundamentación fáctica que ofrece probar, la cual deberá ser ampliada como más adelante se expondrá, se advierten supuestos jurídicos de la norma invocada para conocer de la pretensión; lo anterior, tomando en consideración la manifestación de los hechos en cuanto a que existen dos personas ciertas y determinadas, la demandante, señora ********, quien dice ser la titular del nombre y del documento que le respalda ese derecho y los inherentes a éste; y la demandada, señora ********, a quien demanda por la supuesta usurpación de su nombre y la utilización de su asiento de nacimiento, para realizar actos como el reconocimiento de su paternidad, matrimonio, identidades y rectificaciones; pero se expone en la demanda, que actualmente la demandada, ya cuenta con un asiento de nacimiento propio, el cual fue efectuado por medio de diligencias de jurisdicción voluntaria seguidas judicialmente en el año 2017 ante el señor Juez Segundo de Familia de esta ciudad y cuya certificación consta agregada con la demanda; de la cual se advierte que corresponde a la señora ********, de sesenta y cinco años de edad,

que nació el día 14 de octubre de *** en el cantón San Miguel Ingenio, municipio de Metapán, de este departamento, siendo hija de ******** ******** y de ********; misma fecha y lugar de nacimiento y mismos progenitores que se coligen de la partida de nacimiento de la señora ********. De acuerdo a dicho precepto la persona titular de un nombre determinado tiene acción legal para hacer cesar el uso de su nombre que hace otra persona utilizándolo como propio; en ese sentido, traemos a colación que lo que se alega en la demanda es que la demandada usó como propio un nombre que no le pertenecía, y que es el que le corresponde a la demandante, señora ********, según las inscripciones registrales que se relacionan en la misma; al grado de que la supuesta usurpadora del nombre, señora ********, ha tramitado una de las identidades mencionadas, para demostrar que su nombre es ******** , pero que también es conocida con los nombres de ********, ********, ******** y ********.

Por lo expuesto, estimamos que es procedente que se revoque la sentencia interlocutoria venida en apelación mediante la cual la señora Juez Cuarto de Familia de esta ciudad, declaró improponible la demanda de "usurpación de nombre" de la señora ********; sin embargo, según la particularidad del caso y de la multiplicidad de actos que se invocan en la demanda para fundamentar la pretensión aludida, se advierte que no es lo suficientemente clara para admitirla en este momento y surge la necesidad de formular prevención al representante judicial de la demandante, a efecto de que: 1) que amplíe la demanda, en cuanto a la narración de los hechos relacionados al reconocimiento de la paternidad que consta a favor de la señora ******** por parte del señor ********; así como en relación al ofrecimiento de los medios probatorios para hacer valer la pretensión; y 2) modifique la demanda en cuanto a la legitimación procesal pasiva, pues ésta le corresponde únicamente a la demandada, señora ********, a quien se señala en la demanda como la persona que ha usurpado el nombre de la demandante, excluyéndose al señor ********; por lo que a continuación, en cumplimiento al art. 7 Pr.F. que regula los "Deberes del Juez", la Cámara formulará las consideraciones pertinentes para prevenir al representante judicial de la demandante, que subsane la demanda, según lo que se expresará a continuación.

FALTA DE REQUISITOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

I) AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA. **a)** *Narración de hechos*. En la narración de los hechos consignada en la demanda, no se hace referencia alguna a la filiación materna y en su caso a la paterna que le correspondería a la demandante, señora ******** , las cuales, según lo consignado en la partida de nacimiento agregada a fs. […], es hija de la señora ******** ; apareciendo que fue reconocida por el señor ********, que a partir de esos datos, podría colegirse que la demandante y la demandada, son hermanas, pues en dichos documentos tienen unos mismos progenitores; sin embargo, se hace necesario tener claridad sobre la(s) filiación(es) materna y paterna, en su caso, que le corresponderían a la demandante, a fin de tener la información pertinente si el asiento adolece de algún error, específicamente en cuanto al nombre de la madre de la señora ********; todo lo cual creemos tiene relación con el reconocimiento de la paternidad otorgado por el señor ******** a favor de la señora ********, pues en la

escritura pública aparece que la madre es la señora ******** ********; lo cual debe ser aclarado, a efecto de verificar si ese acto de reconocimiento voluntario de paternidad lo hizo el señor ******** dirigido y destinado para establecer la filiación a favor de la señora ********, porque en realidad es su hija; o por el contrario, si el reconocimiento de la paternidad lo hizo el señor ******** a favor de la señora ********, hija de la señora ******** ********, utilizando indebidamente el asiento del nacimiento de la señora ********; lo anterior, a fin de dilucidar lo que corresponda respecto a la paternidad reconocida voluntariamente por el señor ******** a favor de la demandante; y determinar si efectivamente esos hechos fundamentan la pretensión de "usurpación de nombre"; ampliación que es necesaria, pues en los asientos de las partes aparecen que tanto la señora ********, como ******** son hijas de la señora ******** ********, nombre que fue relacionado en la escritura de reconocimiento de hija agregada a fs. […]. Asimismo, tomando en cuenta que dentro de los medios de prueba documental ofertados, se encuentra la certificación de la resolución emitida por la Jefe de la Unidad de Administración y Justicia y Fe Pública, Regional de Santa Ana de la Fiscalía General de la República, en las diligencias de investigación seguidas contra la señora ******** por el delito de suplantación o alteración de estado familiar, en las que se resolvió, entre otros, que no se configuraba el mencionado delito; y dentro de la resolución se menciona que, según investigación en esa sede fiscal, la señora ********, es hija de ******** y la señora ********, es hija de ******** y ********; en razón de lo cual se prevendrá al licenciado […] que amplíe la narración de los hechos en los términos indicados; lo que contribuiría a individualizar a cada una de las partes con sus respectivos asientos de nacimiento y filiaciones pertinentes y contar con mayores elementos de juicio respecto de la pretensión.

b) *Medios de prueba*: De lo expuesto en la demanda, advertimos que lo alegado como fundamento fáctico que se ofrece probar en el proceso, es que la demandada, señora ******** ha efectuado una serie de actos jurídicos en relación a su filiación paterna, matrimonio, rectificación de la inscripción de su nacimiento e identidades, para los cuales se sostiene ha utilizado un asiento de nacimiento que no le corresponde, siendo la titular del mismo la señora ********, actos por los cuales su inscripción de nacimiento ha sido marginado con los actos jurídicos relacionados, alegando la demandante que con ello se ha usurpado su nombre, ya que esos actos no han sido efectuados por ella, es decir, por la señora ********, titular de ese asiento; y que la demandada, señora ********, con ese mismo asiento, ha tramitado y obtenido su Documento Único de Identidad, en virtud de lo cual el Registro Nacional de Personas Naturales, le ha denegado la extensión de ese documento a la señora ********, afectando de gran manera su derecho de identidad. Además, se sostiene en la demanda que desde el año 2017, la demandada ********, cuenta con su propio asiento de nacimiento el cual se efectuó mediante sentencia definitiva pronunciada por el señor Juez Segundo de Familia de esta ciudad, recaída en las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Establecimiento Subsidiario de hija. Al respecto consideramos que como prueba documental el licenciado […] debió ofrecer y determinar la certificación tanto de la solicitud que dio origen a dichas diligencias,

como de la sentencia definitiva para demostrar cuál fue el fundamento fáctico de esas diligencias; asimismo, debió ofrecer como medio de prueba la demanda y la sentencia definitiva recaída en el proceso de declaración judicial de nulidad de escritura de rectificación de la partida de nacimiento N° 161, marginación N° 60, a efecto de que en base al art. 44 Pr.F. esos medios de prueba sean ordenados por la Juzgadora en la etapa procesal pertinente y solicitados mediante oficio al mencionado tribunal. De igual forma, debió ofrecer y determinar prueba documental pertinente a la ficha del Registro de las Personas Naturales que corresponden a las señoras ******** y ********; así como de la denegatoria sobre la renovación del Documento Único de Identidad de aquélla; y la certificación de tales documentos de ambas partes. Lo anterior, a fin de contar con el sustento fáctico y jurídico que ha de analizarse en el caso en estudio, así como contar con el ofrecimiento de los medios probatorios útiles y pertinentes que deban ser valorados en la etapa procesal correspondiente.

II) MODIFICACIÓN DE LA DEMANDA. La Legitimación procesal pasiva. en la pretensión de "cesación de usurpación de nombre", recae en la persona que debe ser demandada en el proceso, es decir, a quien se señala que ha usurpado el nombre de otra; en el caso en estudio, la señora ********, no así a su cónyuge, señor ******** , ya que él no está vinculado al objeto del proceso, pues el acto del matrimonio que se dice contrajo con la demandada, señora ********, no adolecería de error en la persona; pues lo que se expresa en la narración de los hechos es que para el acto del matrimonio se utilizó indebidamente un asiento de nacimiento que no le correspondía a la contrayente, lo que no causaría una nulidad de dicho matrimonio, por cuanto se perfeccionó con el consentimiento otorgado por quienes decidieron contraerlo; y la demandante, sobre este punto, manifiesta en la demanda que ella no ha comparecido a contraer matrimonio con el referido señor, por lo que respecto del cónyuge de la demandada no se configuraría una vinculación procesal con el objeto del proceso; mucho menos, podría contemplarse, bajo los presupuestos de la demanda, que se trate de una nulidad del matrimonio, pues, como antes se expresó éste se entiende celebrado entre las personas que dieron su consentimiento para ello, es decir, la señora ********, conocida por ******** y por ******** y el señor ******** , con la particularidad que se alega en la demanda, que el documento que sirvió para la celebración y solemnidad del matrimonio no le correspondía a la contrayente, sino a la que en el proceso demanda la usurpación de su nombre, señora ********, en razón de ello, la demanda deberá ser modificada, en cuanto a la legitimación procesal pasiva, como queda dicho.

En virtud de lo expuesto, estimamos que la resolución venida en apelación deberá ser revocada por la Cámara, pero no la admitirá en este momento, sino que formulará al licenciado […] prevención para que subsane la demanda en los términos indicados en los párrafos precedentes, de conformidad al art. 96 Pr.F., sino lo hiciere, la Cámara declarará inadmisible la demanda."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 058-19-SA-F4, fecha de la resolución: 10/04/2019

ADOPCIÓN DE PERSONA MAYOR DE EDAD

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CUANDO EL DOMICILIO DEL ADOPTADO ES DE PAÍS EXTRANJERO

"2.- Que inconforme con lo resuelto, supra, la Licda. […], por escrito de fs. […], interpuso recurso de apelación, expresando, en lo medular: "...(sic) la razón fundamental para fijar un domicilio es el ánimo de permanecer en determinado lugar y no necesariamente solamente la residencia por lo tanto es algo subjetivo ya que la mayoría en los Estados Unidos tiene una residencia accidental por motivos de trabajo y no necesariamente permanecer todo el tiempo ya que muchos tienen inmuebles en el país ya que pretenden regresar a su país de origen ver resolución de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre dirimir competencia territorial clasificada como 55 COM 2016 y siendo una sentencia de la Corte Suprema de Justicia tiene en orden jerárquico en base a la pirámide de Kelsen más aplicabilidad y eficacia y vinculación que las sentencias de Cámara. Es de considerar que la resolución de Improponibilidad es atentatoria ya que vulnera el Derecho de acceso a la Justicia para los connacionales que residente en el extranjero y necesitan resolver su problemática Jurídica, Por el PRINCIPIO DE EXTRATERRITORIALIDAD QUE ESTA CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 10 DEL CÓDIGO DE FAMILIA que nos dice que el Nacional, no obstante, su residencia ó domicilio en el país extranjero, queda sujeto a las disposiciones del Código de Familia en lo relativo al estado de las personas y a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de Familia, es más aún si las partes procesales residan en el extranjero nuestra ley dice que se resolverá sus problemáticas jurídicas más cuando los actos Jurídicos como la adopción realizado por las partes es para que surta efectos dentro del territorio nacional y están asentados en los Registros del Estado Familiar del Departamento de Morazán y los Jueces competentes son donde estén inscritos los asientos registrales artículo 64 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar, (sic)..."; pidiendo, se revoque el auto impugnado y se le dé el trámite correspondiente.

Que por auto de fs. […], el a quo tuvo por interpuesto el recurso y mandó oír al Procurador de Familia, […], para que se pronunciara sobre la legalidad del recurso, quien a fs.[…], expresó, en lo sustancial: "...(sic) Lo que sucede es que su señoría trata de establecer que el domicilio de ambas partes es fuera del territorio nacional pero en la realidad es la residencia la que ellos tienen en los Estados Unidos de América ya que el domicilio es el ánimo de permanecer en determinado lugar y ellos residen en el extranjero por su trabajo por lo que el último domicilio de ********** fue la ciudad de Corinto, Departamento de Morazán, por lo tanto el Juez Competente es el Juez de Familia de San Francisco Gotera y no un Juez extranjero ya que se violentaría el principio de Extraterritorialidad que regula el artículo 10 del Código de Familia por ende el acceso a la justicia de los nacionales que residen en el extranjero. Es de mencionar que la Partida de nacimiento de ********** también se encuentra asentada en la ciudad de Corinto y esa es otra razón para que se aplique la competencia territorial del Juez A Quo en base al artículo 64 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar(sic)...";

pidiendo, si considera esta Cámara, se revoque el auto impugnado y se dé el trámite correspondiente a dicha solicitud.

Que la Cámara por una parte, discrepa con el criterio del recurrente, cuando expresó en su fundamento apelativo, que el a quo es el competente para conocer de las presentes diligencias, de conformidad al Art. 64 de la ley Transitoria de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (...), por el hecho de que su inscripción de nacimiento, está en Corinto, su argumento no es viable, porque dicha disposición trata en aquellos casos en los cuales, son diligencias de jurisdicción voluntarias, pero cuando se tenga que resolverse problemas relacionados a las inscripciones de nacimiento de los solicitantes (sean éstas, asentamientos "por primera vez", rectificaciones, marginaciones, cancelaciones, etc.), que en el sublite, no es el caso, por lo que cuando se trate de adopciones, ya la ley, expresamente establece su trámite, especificándose sus requisitos para su admisibilidad; en el caso en estudio, para dilucidar el punto central de la disconformidad del recurrente, en relación al domicilio del adoptado, veremos lo que dice el Código Civil, en su Art. 57: "...(sic) El domicilio consiste en la residencia acompañada, real ó presuntamente, del ánimo de permanecer en ella (sic)..."; así también, el Art. 60, del mismo cuerpo legal, dice: "...(sic) El lugar donde un individuo está de asiento, ó donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, ó donde ha manifestado a la autoridad municipal su ánimo de permanecer, determina su domicilio civil ó vecindad (sic)..."; y por último, para una comprensión más sencilla y clara, relacionamos el diccionario de sinónimos y antónimo e ideas afines "LAROUSSE", que dice, es la: "...(sic) 1 Morada, residencia, casa, hogar. 2 señas, dirección, destinatario [correspondencia]; por otra parte, la Cámara, al examinar la solicitud de fs. […] de las diligencias, observa que en ellas hay deficiencias en la relación de los hechos, deficiencias en las cuales el juzgador no las puede suplir, infiriendo, lo que no ha dicho, ya que no ha sido preciso ni claro en la narración de los mismos, entendiéndose que el domicilio real del adoptado, está fuera del territorio nacional, por así decirlo él.

Que ante lo expresado, la Cámara, atendiendo al Principio de Legalidad y en vista del Art. 65 de la Ley Especial de Adopciones, que expresa, que la solicitud de adopción de mayores de edad será presentada por la persona adoptante y la persona adoptada ante la Jueza ó Juez de Familia del domicilio de la persona adoptada; y apareciendo que el adoptado **********, manifestó en el poder (fs. […]), que es del domicilio de Brentwood, Estado de New York, lo que se relaciona también en la solicitud de la adopción (fs.[…]), y al no ajustarse lo dicho con lo preceptuado en el artículo en cuestión, tal situación no le permite a esta Cámara, revocar la resolución impugnada, por ser contrario a ley expresa, según lo dicho por la persona adoptada, que su domicilio es el ya relacionado, deviniendo su solicitud en improponible, de conformidad al Art. 277 CPCM., por existir evidente falta de presupuestos esenciales, según la relación de su solicitud, por lo que este Tribunal de apelaciones, confirmará el auto impugnado.

Que la Cámara hace ver al recurrente, que no sólo basta tener el derecho y reclamarlo, sino que debe de saber plantearlo, exponiendo al juzgador de una manera clara los hechos a fin de que llegue a su convencimiento la pretensión, y como domicilio y residencia, no son equivalente, él debe ser preciso en sus conceptos, para evitar confusiones jurídicas en contra de sus propios intereses."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: APE-89-15-07-19-5, fecha de la resolución: 18/07/2019

APELACIÓN DIFERIDA

PROCEDENCIA

"En primer lugar, es importante traer a colación que el Art. 153 de la Ley Procesal de Familia establece que el recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia, proporcionando además una lista de resoluciones que también pueden ser recurribles con la alzada. Asimismo, es destacable mencionar que tal como se ha establecido en pretéritas sentencias por esta Instancia Judicial, la enumeración de dicha norma no es taxativa y por tanto esta Cámara considera que la resolución apelada es procedente. No obstante, debemos señalar que el conocimiento de tal recurso no es de forma inmediata, sino diferida.

Al respecto el Art. 155 L.Pr.F., bajo el acápite APELACIÓN DIFERIDA, señala que las apelaciones interpuestas durante el curso del proceso, se acumularán para su conocimiento y decisión a la apelación de la sentencia o de las resoluciones interlocutorias que ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación, haciendo excepción en dos casos específicos: 1) Las resoluciones que decreten, modifiquen, sustituyan o dejen sin efecto medidas cautelares, y 2) Las que declaren inadmisible la modificación de la demanda o su ampliación. En este sentido, dado que la apelación interpuesta por la Licenciada […], no corresponde a las excepciones del ya referido Art. 155 L.Pr.F., el recurso planteado debe ser tramitado como apelación diferida.

Así pues, tenemos que el objeto de la apelación diferida es que las resoluciones cuyo agravio no es inmediato -sino que depende de las resultas finales del proceso-, se conozcan sólo si la sentencia definitiva ocasiona agravio a la parte que recurrió de forma diferida, con ello se agiliza el trámite del proceso. En este sentido, no es posible que esta Cámara conozca -en esta etapa procesal- el fondo del mencionado recurso de apelación, debiendo únicamente tenerse por interpuesto, previniendo a la apelante que el mismo se conocerá si se recurriere de la sentencia definitiva, será por tanto hasta ese momento que la recurrente tendrá la oportunidad de ratificar y fundamentar la interposición del recurso de apelación con carácter diferido."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 62-A-19, fecha de la resolución: 15/05/2019

AUDIENCIA PRELIMINAR

EFECTOS ANTE LA INASISTENCIA INJUSTIFICADA DEL DEMANDANTE Y SU APODERADO

"CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA. En el sub lite, se advierte que el Licenciado [...] y su mandante, señor ********, no concurrieron a la fecha y hora señalados; siendo que se había programado para las nueve horas y veinte minutos del día ocho de mayo de dos mil diecinueve para la celebración de la

audiencia preliminar, no obstante estar debidamente citados, circunstancia que conlleva a la consecuencia establecida en el Art. 111 L. Pr. F., esto es, además de la sanción pecuniaria a que se hacen acreedores, que vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda de Régimen de Visitas; es decir, de aquella que nació con la reconvención que interpuso la parte demandada en el proceso.

Como ya sabemos la Ley Procesal de Familia regula Los Deberes del Juez en su artículo 7; y menciona en su literal a) que el Juez está obligado a emplear las facultades que le concede la presente ley para la dirección del proceso.

En ese sentido en lo relativo a la Audiencia Preliminar, el legislador previó y reguló las consecuencias procesales que conlleva la inasistencia del demandante y del demandado a dicha audiencia (Arts. 111 y 112 L.Pr.F); así como también ha regulado expresamente que dichas inasistencias no constituyen motivo de suspensión de la audiencia, sino que la inasistencia injustificada a la audiencia del demandante y de su apoderado, producirá el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, se archivará el expediente y además se le impondrá una multa equivalente al valor de uno a diez días de salario neto que devengare y si no se lograre establecer dicho salario se tomará como base el salario mínimo vigente.

Es decir que existe en la Ley Procesal de Familia una disposición expresa y terminante que le indica al juzgador lo que debe resolver en los casos de la inasistencia injustificada de la parte actora y de su apoderado.

Así pues, consideramos que en el presente proceso debió la jueza a-quo resolver que volvieran las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la reconvención de Régimen de Visitas; por cuanto la inasistencia del abogado [...] y de su poderdante a la audiencia era injustificada, aunado al hecho que se lo estaba solicitando la parte reconvenida y fundamentando legalmente su petición.

Situación diferente puede ocurrir en la Audiencia de Sentencia donde claramente el Art. 120 L.Pr.F establece que si no fuere posible recibir toda la prueba en la audiencia, se ordenará suspenderla y se citará para continuarla dentro de los diez días siguientes.

De igual manera las audiencias pueden suspenderse por diversos motivos, en atención a las circunstancias que se presentaren y que den lugar a que se suspendan o se interrumpan las mismas; pero en los casos cuando ya está legalmente establecido lo que debe resolverse, debe el juzgador aplicar la ley, como debió haber sido en el presente caso.

El acta en la que se resuelve que las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda debe ser notificada al abogado demandante que inasistió sin motivo justificado a la audiencia; y como sabemos el principio que señala que al impedido con justa causa no le corre término, es un principio general del derecho, contemplado en nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 229 P. C., y que tiene aplicación en todas aquellas circunstancias en las que los justiciables por disposición de la ley tengan que realizar determinado acto procesal, (independientemente que le favorezca o perjudique) y que por situaciones específicas no fuere posible su cumplimiento, ya sea por

motivo de fuerza mayor o caso fortuito. Significa entonces, que eventualmente los particulares se enfrentan a situaciones en las que no les será posible el cumplimiento de la carga o deber procesal impuestos.

A la vez, y a tenor de lo dispuesto en la citada disposición, se debe interpretar que tal inasistencia, en todo caso puede justificarse debidamente a través de la promoción del incidente correspondiente, en el que se comprobará la causa o motivo por el cual no pudieron asistir a la diligencia, si es que tal justificación no se ha presentado antes o el mismo día de la diligencia. De esta forma, existe la posibilidad que se demuestre oportunamente el motivo o causa que dio lugar en el caso específico a no comparecer a la audiencia señalada, puesto que, conociendo los efectos que produce la inasistencia a tal acto, los involucrados deben ser más diligentes al respecto. (Por ello la ley exige la asistencia letrada obligatoria) Arts. 10 y 11 L. Pr. F.

Es así que consideramos que la resolución de la cual se apela no está apegada a derecho en vista que se ha inobservado en su totalidad el Art. 111 L.Pr.F., por lo que esta Cámara revocará dicha resolución y así se detallará en el fallo de este decisorio.

En el caso sub lite ya se ha presentado documentación justificando la inasistencia del abogado demandante y de su apoderado; situación sobre la cual esta Cámara no puede pronunciarse por no ser un punto apelado.

En aras de una mejor administración de justicia, y garantizando el principio de celeridad y economía procesal se le previene a la jueza a-quo que en los casos en los que se interpone recurso de revocatoria con apelación subsidiaria es sólo una vez que se le manda a oír a la parte contraria, y no se le manda a oír por la revocatoria y por la apelación en subsidio como observamos que ha tramitado el recurso en el sub lite".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 226-A-2019, fecha de la resolución: 09/12/2019

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUEZ A QUO OMITE RESOLVER PARTE DE LAS PRETENSIONES SOMETIDAS A SU CONOCIMIENTO, VULNERANDO EL DEBIDO PROCESO

“La Cámara efectuó un análisis del expediente del proceso y la sustanciación del mismo, estudio en el cual se ha logrado advertir una serie de irregularidades desde la resolución que admite la demanda hasta la fase saneadora de la audiencia preliminar, por lo que atenderemos prioritariamente aquellas que transgreden garantías y derechos de orden constitucional y que han generado vicios de nulidad insubsanable en la transgresión del debido proceso y de la protección de las garantías y derechos fundamentales que le asisten a las partes respecto a su derecho de audiencia, defensa y contradicción, arts. 11 y 12 inc. 1° Cn., en cuanto a que debe de garantizarse el acceso a la justicia y todos los derechos y garantías procesales que implican la comparecencia ante la sede jurisdiccional, como lo son: el Principio de Legalidad, arts. 8, 11, 13 y 172 incs. 2° y 3° Cn., 7 lit. “a” Pr.F., 2, 18, 19 y 20 Pr.C.M.; el derecho a la protección jurisdiccional, derecho de petición, de acción y garantía del debido proceso o legalmente constituido,

arts. 2 inc. 1°; 11, 14, 15, 18, 172 y 182 Cn., 1, 2 y 16 Pr.C.M., 20, 21, 22 y 23 LCVI, 1, 2 y 7 lit. “b”, “g” y “h” Pr.F.; el derecho a la defensa, derecho a la contradicción y derecho de aportación, arts. 2, 11, 12, 15 y 18 Cn., 22 LCVI, 3 lits. “e” y “c”, Pr.F., 4 y 7 Pr.C.M.; derecho de igualdad procesal arts. 3 Cn., 2 lit. “b” y 22 LCVI, 3 lit. “e” Pr.F. 5 Pr.C.M..- Por lo tanto, a continuación entraremos al análisis de las actuaciones judiciales en las que consideramos se ha incurrido en la vulneración de dichos derechos y garantías de orden constitucional.-

En el presente caso, la Cámara ha advertido las siguientes irregularidades en la tramitación del proceso, pues son las que han generado vicios de nulidad y algunos de ellos son insubsanables siendo las que se detallan a continuación:

UNO: [...]

DOS: [...]

TRES: Ante la omisión de pronunciamiento de parte del Juzgador de primera instancia sobre la admisión o rechazo de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda y su escrito de subsanación, se originó un vicio de nulidad por la vulneración al derecho de defensa de la parte demandada en vista que al momento de su emplazamiento se desconoce si habían sido admitidas todas las pretensiones planteadas o únicamente la de divorcio como se hizo constar en la resolución de fs. […], lo que pudo traer como consecuencia la falta de pronunciamiento de parte del demandado; no obstante lo anterior dicho vicio fue convalidado por el demandado al ser contestada la demanda en tiempo y haberse pronunciado detallando las pretensiones; independientemente de esa convalidación del vicio de nulidad por vulneración del derecho de defensa del demandado por la omisión del Juzgador, para la celebración de la audiencia preliminar que dio inicio a las 9 horas con 30 minutos del 8 de enero de 2019 se advierte que por parte del Juzgador aún no existía pronunciamiento sobre la admisión o rechazo de las pretensiones planteadas en la subsanación de la demanda, entre ellas existe el planteamiento de la pretensión de pérdida de la autoridad parental del señor ********* respecto de la niña *********, la cual es una pretensión principal que se ha planteado acumulada con el divorcio en el presente proceso; y no obstante tal omisión que impide a las partes tener claras las pretensiones que se tramitan en el presente proceso, el Juzgador de primera instancia declara abierta la fase saneadora de la audiencia preliminar resolviendo inmediatamente la excepción de litispendencia, declarándola ha lugar y por terminado el proceso (fs. […]), obviando tomar en consideración y resolver sobre la tramitación de la pretensión de pérdida de autoridad parental planteada por la parte de mandante; omisión que, como dijimos, no obstante respecto del derecho de defensa de la parte demandada fue superado en su momento; al dar por terminado el proceso sin haberse pronunciado respecto de la pérdida de la autoridad parental, la cual es principal al igual que el divorcio, ante tal decisión del Juzgador se advierte un obstáculo que impide el acceso a la justicia y vulnera el derecho de audiencia así como el de petición y respuesta que le asiste a la parte demandante (arts. 11 y 18 Cn.), siendo necesario recordar que la pretensión de pérdida de autoridad parental protege derechos de la infancia y la adolescencia, y en el caso en concreto los de la niña *********, y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el Juzgador pueda conocer del fondo

de la pretensión y que los justiciables reciban una respuesta jurisdiccional a la misma.- A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujeto activo y pasivo tienen una relación de necesaria reciprocidad en el mismo, respecto a los derechos que se discuten, es decir que a ambos les interesa que dicha pretensión sea resuelta por el bienestar de la niña y el goce y disfrute de su derechos fundamentales.- La omisión de pronunciamiento de parte del Juzgador impide obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, siendo el Juzgador el director del proceso con el deber de darle el trámite acorde a la ley, y con ello cumplir los principios que rigen los procesos de familia y las obligaciones que le han sido atribuidas por la ley con el objeto de evitar una actividad procesal que impida de acceso a la justicia y al ejercicio de los derechos que desde la Constitución le son conferidos a las partes.-

En el caso de autos, se advierte que los licenciados […] tanto en la demanda, como en el escrito con la que subsanaron la prevención del tribunal, manifiestan claramente sus pretensiones de la que como se ha dicho se aprecian entre otras la de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges y la de Pérdida de la Autoridad Parental por maltrato infantil y abandono sin justa causa en representación de la señora ********* quien comparece en su carácter personal y como representante legal de la niña *********.- Sobre el particular, afirmamos que la niña no puede iniciar esta clase de procesos, ya que no es ella la titular del derecho-deber de la autoridad parental, facultad que la ley impone a los progenitores, sino que por el contrario los hijos menores de edad son los sujetos a ese derecho para su protección, no obstante ello a la señora ********* si le asiste el derecho y es ella únicamente a quien el Tribunal ha tenido por parte demandante, y por la misma omisión de la admisión detallada de las pretensiones formuladas en la demanda, no se pueden determinar las pretensiones por las que los apoderados de la parte demandante comparecen en representación de la niña *********.- Ante lo pedido en la demanda al Juzgador, éste hasta la fecha no se ha pronunciado admitiendo o rechazando el resto de las pretensiones planteadas en la demanda además de la de divorcio, y como se manifiesta en la sentencia del proceso de Amparo número 705-2006 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las catorce horas y cuarenta y siete minutos del día catorce de diciembre de dos mil siete, que literalmente dice: “a) Al respecto, es preciso señalar que este Tribunal en su jurisprudencia, de acuerdo al artículo 18 de la Constitución, ha establecido que el derecho de petición se refiere a la facultad que asiste a toda persona –sea nacional o extranjera, natural o jurídica– para dirigirse a las autoridades públicas –judiciales o administrativas– formulando una solicitud, denuncia, demanda, queja o recurso. Cabe señalar, además, que, como correlativo al ejercicio de esta categoría, se exige a los funcionarios estatales responder, contestar o resolver las solicitudes, denuncias, excepciones, en general, que se les planteen, lo cual no puede limitarse a dar constancia de haberlas recibido, sino que la autoridad correspondiente debe resolverlas conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas de manera oportuna y congruente, es decir, debe analizar el contenido de las mismas y satisfacerlas, conforme a las potestades jurídicamente conferidas u ordenar las diligencias que estime necesarias para su resolución, siendo necesario

aclarar que ello no implica que la respuesta deba ser necesariamente favorable a lo pedido. Es dable aclarar que el contenido esencial de este derecho no se agota con la resolución que la autoridad requerida provea dentro del marco de sus facultades, pues es necesario, además, que dicha respuesta sea emitida dentro del plazo legalmente previsto, o bien dentro de uno razonable y oportuno en ausencia de norma que lo prevea. De igual forma, se busca que lo decidido sea congruente con lo pretendido, pues cuando la autoridad omite resolver todos los puntos requeridos, o bien abarca otros que no le han sido expuestos, también resulta vulnerado el derecho de petición. De lo anterior se concluye que un funcionario o entidad estatal garantiza y posibilita el ejercicio del derecho apuntado, al resolver y notificar lo requerido en la demanda, escrito o denuncia presentada por el gobernado dentro del plazo establecido o, en su ausencia, dentro de aquel que sea oportuno, siendo congruente con lo pedido, en estricta observancia de lo preceptuado en la Constitución y la normativa secundaria pertinente." (lo subrayado es nuestro).- Al analizar a la luz de la anterior sentencia de la Sala de lo Constitucional la resolución pronunciada en la fase saneadora de la audiencia preliminar que omitió pronunciarse sobre la pérdida de la autoridad parental y otras pretensiones, se concluye que la misma no es congruente con lo pedido por la demandante, lo que se podría considerar una "incongruencia por omisión", por haber dejado sin resolver varias pretensiones que fueron sometidas al conocimiento del juez en tiempo acorde a la ley dentro de ellas la pérdida de la autoridad parental, ya que en la demanda se plantearos diversas pretensiones acumuladas al divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, sino que también a simple vista se aprecia que la pérdida de autoridad parental es otra pretensión principal, no teniéndose claro cuáles son las pretensiones que se debían entender estaban siendo tramitadas por el Tribunal, ni tampoco cuáles se consideran contestadas por la parte demandada.- Se advierte que la parte demandante aún no ha tenido respuesta a su petición planteada desde la demanda respecto de las demás pretensiones que promueve con el divorcio, incumpliendo de esta forma el principio de obligación de resolver contemplado en el art. 15 inc. 1° Pr. C.M. que dispone que "El juez no podrá, bajo ningún pretexto, dejar de resolver, ni aplazar, dilatar o negar la decisión de las cuestiones debatidas en el proceso.".-

En vista de lo anterior y considerando que la pretensión de pérdida de la autoridad parental, es de interés público y que por mandato legal (art. 242 inc. 1° C.F.) el juzgador puede y debe iniciar el proceso correspondiente de manera oficiosa al tener conocimiento de la presunta situación de abandono en que se encuentra un menor de edad, a fin de garantizarle tanto el desarrollo normal de su personalidad como su situación jurídica, a efecto de que pueda ejercer plenamente sus derechos, es factible darle trámite a la pretensión y emplear las facultades que la ley le concede al Juzgador para la dirección del proceso (art. 7 lit. "a" Pr. F.), especialmente porque la misma ley lo obliga a conocer oficiosamente en casos como el presente, aplicando lo que dispone el art. 41 Pr.F., estimamos que la omisión del Juzgador de primera instancia de pronunciarse sobre las demás pretensiones planteadas en la demanda y su escrito de subsanación trae como consecuencia la vulneración al derecho de audiencia y de petición y respuesta

que le asiste a la parte demandante, lo cual es causal de nulidad de conformidad al art. 232 literal "c)" Pr. C.M. y siendo que dicha omisión podía ser saneada por el Juzgador en la fase saneadora de la audiencia preliminar previo a resolver cualquier otra petición formulada por las partes en vista de existir pronunciamiento por la parte demandada sobre cada pretensión desde la contestación de la demanda, sin necesidad de retrotraer el proceso hasta el momento de su oportuna admisión en cumplimiento de los principios de trascendencia art. 233 Pr. C.M., concentración art. 11 Pr.C.M., dirección y ordenación del proceso art. 14 Pr.C.M. economía y celeridad procesal art. 3 lit. "f" Pr.F., por lo que la Cámara declarará la nulidad de las decisiones del Juez en la fase saneadora de la audiencia preliminar, ordenando la reposición de dicha fase y lo que sea su consecuencia, y para ello el juez deberá sanear el proceso en los aspectos señalados en la presente resolución.-

Aunado a lo anterior, se resalta que el Juzgador de primera instancia no debió en la fase saneadora de la audiencia preliminar resolver sobre la litispendencia si no había saneado el proceso respecto de tener claras las pretensiones que se tramitan en el mismo, pues de ello es base indispensable para entrar a valorar en cada una de las pretensiones si procede o no la excepción de litispendencia.-

CONCLUSIÓN.- Con fundamento en todo lo anterior advertimos que de conformidad con los arts. 11 Cn., 232 lit. "c", 235 inc. 1°, 238, 510 y 516 Pr.C.M., los Magistrados de la Cámara estimamos procedente declarar la nulidad de la resolución emitida en la fase saneadora de la audiencia preliminar iniciada a las nueve horas treinta minutos del día ocho de enero del presente año, y todo lo que sea su consecuencia; la cual declaró ha lugar la excepción de Litispendencia y tuvo por finalizado este proceso (fs. […]); en virtud de haberse vulnerado el derecho de audiencia de la parte demandante al no velar por el debido proceso e impedir el acceso a la justicia, pues con ello se produce incertidumbre en las partes e inseguridad jurídica; por lo que de conformidad al Código Procesal Civil y Mercantil, resulta ser nulo por establecerlo expresamente la ley común en el literal "c" del art. 232 Pr.C.M. que dispone que deberán de declararse nulos los actos procesales "Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.".- Así mismo los suscritos Magistrados consideramos el deber de observar si en la tramitación del proceso se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable, caso afirmativo, en primer lugar pronunciarse sobre la nulidad advertida antes de conocer del fondo del asunto planteado en el recurso o recursos, ordenando en tal caso que se retrotraiga el proceso al acto procesal próximo anterior en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio de nulidad.- En ese sentido, también el art. 516 Pr.C.M. dispone que "Si al revisar normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno.".-

En base a lo expuesto sostenemos que la audiencia preliminar debió tramitarse y decidirse con las garantías fundamentales del debido proceso, y demás disposiciones establecidas en la Constitución de la República, en la materia es-

pecial familiar y en la común aplicable, como el Código Procesal Civil y Mercantil.- Por lo expuesto consideramos que la manera en que el señor Juez de Familia de Santa Tecla decidió sobre el caso en estudio, no se encuentra conforme a derecho por adolecer de vicios de nulidad insubsanables de procedimientos al omitir en la fase saneadora aclarar las pretensiones que se tramitan en el proceso, así como por haber resuelto la litispendencia dando por terminado el proceso sin tomar en cuenta la pretensión de pérdida de autoridad parental entre otras, en vista de ser el momento procesal oportuno que la ley faculta al Juez para sanear el proceso."-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 024-19-ST-F, fecha de la resolución: 11/02/2019

AUTORIDAD PARENTAL

EJERCICIO CORRESPONDE TANTO AL PADRE COMO A LA MADRE, NO OBSTANTE, EL CUIDADO PERSONAL Y REPRESENTACIÓN LEGAL HAYA SIDO OTORGADO A UNO DE ELLOS

"Dadas las alegaciones hechas en el proceso por ambas abogadas, para un mejor orden y comprensión de la sentencia, esta Cámara considera necesario pronunciarse primeramente sobre la admisibilidad de la Apelación diferida. Para posteriormente proceder a decidir sobre los puntos apelados, en el orden en el que fueron pronunciados en la sentencia venida en apelación.[…].

En lo que respecta a la apelación interpuesta de la sentencia definitiva, como primer punto impugnado tenemos el que resuelve: “II) MODIFÍCASE LA SENTENCIA REFERIDA EN EL ROMANO ANTERIOR EN EL PUNTO RELATIVO A LA REPRESENTACIÓN LEGAL DEL NIÑO ******** ********, POR LO TANTO DICHA REPRESENTACIÓN LEGAL SERÁ EJERCIDA EXCLUSIVAMENTE POR LA MADRE, SEÑORA *********.” Sic.

Sobre la modificación de la sentencia en cuanto que se confiere la representación legal exclusiva del niño ********* a su madre, señora *********, esta Cámara sostiene los argumentos planteados en el precedente 43-A-2014, en el cual se ha confirmado dicho punto de la sentencia de divorcio de los padres del niño en mención. Pues mantenemos el criterio sostenido, que sería equivoco considerar que en todo divorcio el padre o madre que no obtenga el cuidado personal, no tenga incidencia en las decisiones o participación en actividades importantes en la vida de sus hijos, puesto que se volverían meros proveedores de los mismos, y con ello, se corre el peligro de volver inoperante el ejercicio de la responsabilidad parental por parte de ambos padres.

No obstante de que se regule en el Art. 223 C.F. la posibilidad de la representación legal exclusiva al padre que se le confiera el cuidado personal en los procesos contenciosos; habrá casos en los que no se pueda aplicar como regla general, por lo que habrá que analizarse a fondo todas las situaciones propias de cada caso, para determinar lo que sea más conveniente para el niño en su interés superior. Debe tomarse en cuenta el argumento en el precedente de este

caso, en el que se tomé en cuenta el argumento de la Licenciada […]; jueza a quo de aquel momento y apartada de conocer este caso por tecnicismos jurídicos, no muy leales y probos, pero legales en fin. En ese momento, se tomó en cuenta el criterio de la reforma tácita que el Art. 15 de L.E.P.I.N.A. ha realizado al Art. 223 C.F., con el fin de dar oportunidad a ambos padres de participar en la mayor parte de situaciones que vivan sus hijos, y sostenemos que un Juez de Familia no puede privar a otro progenitor de la representación legal de su hijo o hija, ya que eso implica dividir de alguna forma la corresponsabilidad de los padres, regulada en el Art. 13 L.E.P.I.N.A., que conlleva un ámbito de responsabilidad directa del padre, madre, familia ampliada y el representante o responsable según corresponda. Pero muy importante es sumarle a ello el contenido del artículo 9 de la referida ley, que regula el principio del rol primario y fundamental de la familia, donde se valora la idoneidad de los padres que tienen la autoridad parental, para la toma de decisiones y garantizar los derechos de la niñez y adolescencia, por lo que es bueno recordar aquí en qué consiste el ejercicio de la autoridad parental.

La autoridad parental, de conformidad al Art. 206 C.F., es el conjunto de derechos 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. Dicha institución está conformada por tres elementos generales: el cuidado personal; la representación legal y la administración de bienes del hijo. Es por ello que en reiteradas oportunidades se ha sostenido que la autoridad parental, es un derecho-deber de los padres, cuyo énfasis radica en la protección del niño(a).

Es necesario recalcar de nuevo, el contenido del Art. 223 C.F., que establece que el padre o madre a quien se hubiere confiado judicialmente el cuidado del hijo tendrá exclusivamente la representación legal del mismo; exceptuando de tal representación los actos relativos a la personalidad; la administración de ciertos bienes y cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

Lo que se traduce en que aún en los casos en los que se ha conferido a uno de los progenitores exclusivamente la representación legal, ésta no es absoluta, puesto que el progenitor que no posee el cuidado personal ni la representación legal, no pierde la titularidad de la autoridad parental, pues esa exclusividad en la representación de los hijos no anula la intervención del otro progenitor en algunos actos regulados en la ley, algunos aislados, y que son fundamentales para el desarrollo de los hijos; por ejemplo decidir en qué colegio estudiarán los hijos, a qué doctor asistirán a consulta o control, o qué psicólogo impartirá terapias; es decir que son actos propios del ejercicio de la autoridad parental; algo que se ha confundido por todos los intervinientes en el proceso.

Pues de los motivos señalados en la reconvención como negativos por parte del demandante, señor *********, para que ya no ejerza la representación legal de su hijo, son actos propios del ejercicio de la autoridad parental de cualquier padre; pues un padre al ver que su hijo está enfermo durante el período de su cuidado en un régimen de visitas, debe llevarlo a consultar con un médico

cercano o el pediatra que lo controla regularmente, no hacerlo sería negligente por parte del cuidador. El Padre que no tiene el cuidado personal, incluso la representación legal, puede estar en desacuerdo en algunos de los ejemplos que hemos mencionado, pero precisamente por eso son llamados al consenso, a tomar acuerdos, pero en caso que ambos padres no logren estar de acuerdo en situaciones que tengan relación con el ejercicio de la Autoridad Parental, como las citadas, perfectamente pueden promover diligencias de Desacuerdo en el Ejercicio de la Autoridad Parental de conformidad al art. 209 C.F., para que un juez de familia decida lo más conveniente para el niño.

Ahora bien, la juzgadora motivó su sentencia en la literalidad del Art. 223 C.F., pero con ello también se obvio la posibilidad que tienen las partes de tomar acuerdos, respecto de quién puede ejercer la representación legal y la administración de los bienes de los hijos; es decir que se puede tomar acuerdo de quien de los dos progenitores que tiene la autoridad parental podrá representar al hijo en un momento determinado. Art. 207 Inc. 3 C.F..

Por otra parte también se motivó la sentencia en ese punto, en el sentido de evitar duplicidad de esfuerzos que no redundan en el beneficio del niño, así como de situaciones de suma emergencia, como cuando se necesita atención médica inmediata; pero la a quo inobservó el contenido del artículo 208 C.F., que en su inciso primero establece: “ Los actos realizados en ejercicio de la autoridad parental por uno de los padres, en situaciones de suma urgencia en consideración a los usos o en circunstancias especiales, se presumirá que cuentan con el consentimiento del otro.”

Para el caso en análisis, vemos que la demandante, señora ********* ha seguido tomado decisiones trascendentales de manera unilateral para su hijo sin la autorización o acuerdo del padre, como por ejemplo, el colegio donde ha estudiado el niño todos estos años y los doctores o psicólogos que lo han tratado por miedo a las represalias del padre de su hijo, para con los profesionales, y alega el padre del niño, que no ha sabido mayor cosa que la suministración de medicamentos sin saber para qué se los estaba suministrando; esa conducta a nuestro parecer es reincidente, pues esta Cámara lo advirtió en el precedente de divorcio de las partes, es decir, se le hizo saber que la madre del niño había ejercido individualmente la responsabilidad parental de su hijo al tomar decisiones unilaterales en aspectos fundamentales en la vida y desarrollo de su hijo *********, que en el ejercicio de la autoridad parental necesitan del concurso de ambos padres, pues con ello es menos probable que se vulneren derechos de los hijos. Es por ello que hacemos consideraciones más amplias en cuanto a la importancia de tomar decisiones en conjunto en el ejercicio de la autoridad parental. Lo cual para la dinámica familiar que han venido teniendo las partes involucradas, puede mejorar o cambiar con las terapias y charlas ordenadas por la a quo.

En síntesis consideramos que no ha sucedido nada trascendental que motive la modificación de la sentencia en este punto, pues los primero que se alegó, fue la conducta del padre en situaciones que ya fueron juzgadas en el proceso de divorcio, y por lo analizado en los actos relativos al ejercicio de la autoridad parental, realizados por el padre y tomados como duplicidad de esfuerzos; por lo que con ello no concurren ninguna de las dos causales del art. 112 C.F., para la

modificación de la misma, es decir no existe a nuestro criterio un cambio sustancial en las condiciones que originaron el fallo primigenio, ni incumplimiento reiterado de la sentencia de divorcio. Por todo lo anterior, en atención a lo regulado en el Art. 9 C.D.N. en relación al Art. 9, 12 y 15 L.E.P.I.N.A., consideramos que debe revocarse la sentencia venida en apelación en este punto."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 169-A-2019, fecha de la resolución: 30/08/2019

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

PRETENSIÓN NO PROCEDE EN PROCESOS DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE ALIMENTOS

"Así las cosas, el objeto de la alzada se circunscribe a determinar si es procedente acceder a declarar la caducidad de la instancia como lo pide el apelante, procediendo para ello a revocar la interlocutoria apelada; o si, por el contrario, se confirma dicha resolución por estar apegada a derecho.

En el sub júdice, encontramos que el apelante mediante escrito de fecha uno de octubre del año próximo pasado (fs. […]), peticionó a la Juzgadora a quo declarara la caducidad de la instancia, en lo referente a la ejecución de las cuotas alimenticias establecidas a favor de la demandante, señora ********, conocida por ********; adeudadas por el demandado, ejecución que se inició desde abril del año dos mil trece, habiéndose incluso decretado el embargo respectivo por la cantidad de dieciséis mil quinientos dólares (fs. […]). Sosteniendo para tal petición, que la demandante ha mostrado negligencia y falta de interés en continuar con la ejecución. Respecto de lo cual el tribunal a quo no accedió, por considerar que se había interrumpido el procedimiento, a partir de los recursos interpuestos por las partes, tanto del mismo apelante (ejecutado) en contra del decreto de embargo, y los correspondientes recursos contra la sentencia definitiva.

Se puede advertir en primer término, tal como lo ha sostenido la juzgadora a quo, los autos del presente proceso estuvieron en conocimiento de instancias superiores desde el año dos mil trece hasta el año dos mil dieciocho, cuando dicho proceso fue devuelto por esta Cámara en el mes de octubre del año dos mil dieciocho (fs. […]), pues fue remitido por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia a esta Cámara, en el mes de septiembre del mismo año; advirtiéndose que la expresada Sala no solo resolvió la Casación, sino también recurso de revocatoria y petición de nulidad procesal, recursos todos promovidos por el apoderado del demandado, obligado al pago de la cantidad antes referida, de la que hoy solicita su caducidad. Al punto debe señalarse, que si bien la continuación de la ejecución es factible en casos como el presente, no obstante la interposición de recurso, como lo señala el apelante, ello no significa que la no ejecución en estricto -en este caso- se deba a la negligencia o desinterés de la parte ejecutante, quien dicho sea de paso peticionó la ejecución y en algunos pasajes del proceso (cuando los autos se encontraban en la Sala de lo Civil, año 2016) siempre hizo alusión a la misma, señalando que su mandante no ha reci-

bido a la fecha cantidad alguna, por el mismo procedimiento. En otros términos, no han sido causas imputables a la beneficiaria, la no continuación y conclusión de la ejecución del monto adeudado por el obligado, quien precisamente se ha opuesto al decreto de la cantidad embargada; por ello no resulta valedero el argumento del apelante para solicitar dicha caducidad, cuando también ha sido partícipe principal del tiempo transcurrido en la tramitación del proceso; debiendo añadir, como lo ha sostenido la Sala de lo Civil, que para que sea declarada la caducidad de la instancia debe mediar inactividad procesal, y que tal inactivad sea de las partes, lo cual consideramos no ha sucedido en la especie, pues en ningún momento se podría advertir alguna intención por parte de la ejecutante, en abandonar y paralizar dicho procedimiento, que constituye el elemento subjetivo de dicha figura procesal.

Al margen de lo anterior, consideramos necesario señalar como fundamento para no acceder a tal pretensión, la aplicación de lo dispuesto en el Art. 471-E del Código de Procedimiento Civiles normativa bajo la cual hace su petición el apelante-, que establece la no procedencia de tal figura procesal en los procedimientos de ejecución de sentencia; disposición que fue trasladada también al Código Procesal Civil y Mercantil, al ordenar la exclusión de la caducidad de la instancia en la ejecución forzosa, Art. 134; agregándose que deberá continuarse "hasta lograr el cumplimiento de lo juzgado". En otros términos, se debe interpretar que una vez iniciado un procedimiento de ejecución no puede operar la Caducidad de la Instancia.

En consecuencia de lo antes apuntado, resulta procedente confirmar el decisorio impugnado, por no ser atendible ni procedente los argumentos expuestos por el apelante para la procedencia de su pretensión, pues no resulta aplicable la caducidad de la instancia en casos como el sub júdice.

No obstante lo anterior, y por lo acaecido en toda la tramitación del presente proceso, resulta valedero recordar a las partes lo dispuesto en el Art. 7 literal h) de la Ley Procesal de Familia, a fin de evitar actuaciones que vayan en contra del deber de lealtad, probidad y buena fe, que en este caso podría implicar, como ha ocurrido, una dilación de la ejecución misma".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 38-A-2019, fecha de la resolución: 06/03/2019

CAMBIO DE NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL POR VARIACIÓN DEL SEXO

NO EXISTE ASIDERO LEGAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA QUE PERMITA ACCEDER A LA PRETENSIÓN

"Del sustrato fáctico de la solicitud inicial, se advierte que, las pretensiones del ahora apelante, se sustentan esencialmente en el hecho de que, el solicitante habiendo nacido "varón", fue inscrito con el nombre de "********"; pero que desde su adolescencia se auto percibe como mujer, identificándose con el nombre de "********"; sostienen que a la luz de la identidad de género es pertinente

que se autorice el cambio de los nombres "********" por los de "********"; ya que considera que el asignado originalmente en su asiento de partida de nacimiento vulnera su dignidad humana, relacionando ésta, a la capacidad de cada persona para auto determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia conforme a sus propias opciones, convicciones y decisiones, del que deriva el derecho de definir la identidad de género, según la auto percepción de la persona; asimismo, pretende que se cambie la referencia del sexo consignada en su registro de nacimiento; expresando, el recurrente por medio de sus apoderados, que el caso en estudio se adecua a lo establecido en la causal 4° del inciso 2° del art. 23 de la Ley del Nombre, que establece el cambio de éste o el apellido "cuando fuere lesivo a la dignidad humana".

De lo anterior resulta que, el punto a decidir por esta Cámara se contrae a confirmar o a revocar la sentencia interlocutoria pronunciada por la señora Jueza Cuarto de Familia de esta ciudad, mediante la cual declaró improponible la solicitud de cambio de nombre y de sexo planteada por los apoderados del señor ******** en base a la fundamentación fáctica expuesta en la solicitud.

Al respecto esta Cámara advierte, como primer punto, que la fundamentación del recurso está vinculada directamente al derecho que concede la ley para cambiar el nombre propio cuando es lesivo a la dignidad humana, valor protegido constitucionalmente, ya que la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado. En ese sentido resulta apropiado establecer el marco constitucional-legal pertinente al caso en estudio; por lo que es válido para este fin, citar el preámbulo establecido para decretar, sancionar y proclamar la Constitución de la República de El Salvador, según Decreto Legislativo número 38 de fecha 15 de diciembre de 1983 publicado en el Diario Oficial 234, Tomo N° 281 del 16 de diciembre de 1983; el cual es del tenor literalmente siguiente: "Nosotros representantes del pueblo salvadoreño reunidos en Asamblea Constituyente, puesta nuestra confianza en Dios, nuestra voluntad en los altos destinos de la Patria y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo de El Salvador nos ha conferido, animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de la democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista, DECRETAMOS, SANCIONAMOS Y PROCLAMAMOS la siguiente CONSTITUCIÓN". En ese mismo sentido, el art. 1 Cn. respecto a la persona humana y los fines del Estado, dispone: "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. 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." Asimismo, el art. 2 de nuestra Carta Magna, respecto a los "Derechos Individuales", estatuye: "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." En ese mismo sentido, la Ley Primaria, en el capítulo II, en cuanto a los "Derechos Sociales", referidos a la "Familia", en el inciso 3° del art. 36 establece que: "Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La Ley secundaria regulará esta materia." (el resaltado en negrillas y subrayado son de esta Cámara).

Existen Instrumentos Internacionales suscritos por nuestro país, para el caso, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la cual citan los apoderados del apelante como fundamento de sus pretensiones, la que reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, normas que justifican una protección internacional complementaria al derecho interno de cada Estado; así el art. 1 de dicha Convención establece que: "1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano."…Siempre en el mismo contexto, el art. 2 de dicha Convención, regula el deber de cada Estado de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar los fines antes mencionados; y al efecto establece: "Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"...(el subrayado es de esta Cámara).

En relación al derecho al nombre, el art. 18 de la citada Convención, establece que "Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o a uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario."

En consonancia con el compromiso de legislar sobre este punto, la Asamblea Legislativa de El Salvador, por Decreto Legislativo 450 publicado en el Diario Oficial N° 103, Tomo 307 de fecha 4 de mayo de 1990 decretó la "Ley del Nombre de la Persona Natural", la cual entraría en vigencia noventa días después de su publicación; y regula según su art. 2, lo concerniente a la formación, adquisición, elementos, cambios, uso y protección al derecho del nombre; Para el caso en particular, es pertinente citar el art. 11 del mismo cuerpo legal, el cual establece: "Toda persona natural tiene derecho al nombre que usa legítimamente, con el cual debe individualizarse e identificarse". Por otra parte, dicha ley también regula restricciones y/o prohibiciones en cuanto a la asignación y cambio del nombre. En tal sentido, el art 11 establece que: "No se podrá asignar nombre propio, cuando fuere lesivo a la dignidad humana, impropio de personas o equívoco respecto al sexo, salvo en este último caso cuando tal nombre esté precedido de otro determinante del sexo." Dicha normativa especial, en el Capítulo IV "Del Cambio de Nombre", en el epígrafe: "Restricción y Responsabilidad

Penal" en el art. 16 estatuye que: "El nombre no se cambiará sino en los casos y de la manera que señala esta ley. El cambio del nombre para crear una falsa identidad, dará lugar a responsabilidad penal." Siempre sobre el mismo tema, el art. 23 de dicha normativa establece los presupuestos legales para el "CAMBIO DE NOMBRE PROPIO Y DE APELLIDO" y en los incisos 1° y 2° dispone lo siguiente: "En los casos de homonimia, cualquiera de los interesados tendrá derecho a solicitar que se cambie su nombre propio. También procederá el cambio de 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 quiera castellanizar o sustituir por uno de uso común."

De lo anteriormente transcrito se advierte, que existe legislación tanto interna como internacional que regula lo relativo al derecho del cambio de nombre de una persona, por lo que para dirimir el caso planteado por los recurrentes, esta Cámara estima que el punto de partida, debe de ser precisamente la aplicación del derecho interno invocado, es decir, -Constitución de la República, leyes secundarias y especiales,- como el derecho internacional (convenios y tratados aplicables al caso); las cuales, garantizan el derecho al nombre y al cambio de éste, y desarrollan efectivamente el mismo; en torno a lo cual orbitan las pretensiones contenidas en la solicitud de "cambio de nombre y de sexo" del señor ********, por considerar sus apoderados, que le son lesivos a su dignidad humana, sustentando dichas pretensiones en el hecho que el nombre asignado al momento de nacer –a partir del sexo biológico- no corresponde con la identidad de género –femenina-auto percibida- exponiendo que la falta de esa correspondencia le afecta el derecho a la identidad, el derecho a la salud psicológica y emocional, a la dignidad inherente a la persona, a la identificación, a la libertad y a la intimidad personal.

El apego al ordenamiento jurídico establecido en esta sentencia, como se expresó, tiene su razón en la observancia de los Principios Procesales que deben imperar en todo proceso judicial, tales como la Seguridad Jurídica y la Legalidad, entendiéndose por el primero, como un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado, y donde existe respecto a este, el correlativo poder para materializar sus distintas manifestaciones. Doctrinariamente se ha establecido que la seguridad jurídica es: "La certeza que el individuo posee que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Existen diversas manifestaciones de la seguridad jurídica, y una de ellas, es justamente la interdicción de la arbitrariedad del poder público y más precisamente de los funcionarios que existen en su interior, pues ellos se encuentran obligados a respectar los límites que la ley prevé de manera permisiva para ellos al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones." (Sentencia de Amparo, ref. 28-99 de fecha 25 de abril de 2000, publicada en Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, pág. 165). De ahí que, la seguridad jurídica, implica, el conocimiento y la certeza que tienen los ciudadanos y gobernantes de lo permitido o lo prohibido por la ley y, que los derechos reconocidos por el Estado, a través del órgano competente, no serán modificados sino mediante los procedimientos establecidos en la Constitución y demás normas que conforman el marco legal de un país.

Otro principio fundamental aplicable al caso, como se dijo, es el Principio de Legalidad, doctrinariamente se ha establecido que dicho principio no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, sino al sistema normativo como unidad, es decir, supone el respeto al orden jurídico en su totalidad. En este sentido el inc. 3° del art. 172 Cn, dispone: "Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y las Leyes." A su vez, el art. 1 Pr.C.M. en cuanto a la protección jurisdiccional estatuye: "Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión antes los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme la normativa constitucional y a las disposiciones legales". En ese mismo orden de ideas, citamos el art. 3 de dicho cuerpo legal que estipula sobre dicho Principio lo siguiente: "Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal. Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida." En este mismo contexto, es procedente traer a colación lo que nuestra doctrina constitucional ha establecido sobre este principio, en la obra: "Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional" año 2016, página 241, en la que se expresa "Por otro lado, respecto al principio de legalidad, se ha dicho que "rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece" v.gr. resolución de HC 130-2007 de fecha10/08/2009. Luego, el derecho a la seguridad jurídica en su relación con el principio de legalidad, implica una obligación por parte de los funcionarios de respetar los límites que la ley prevé al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones; de manera que si la normativa establece el procedimiento que cualquier funcionario debe seguir o la consecuencia jurídica que debe aplicar en un caso concreto, y éste no cumple con lo previamente dispuesto en el ordenamiento jurídico, produce una afectación a la seguridad jurídica de las personas. –v. gr. Resolución de HC 231-2006 de fecha 19/08/2009-." (letras negritas y subrayado es de esta Cámara).

Expuesto lo anterior, se resalta la importancia del respeto de dichos principios al caso propuesto por los recurrentes, pues su violación podría comprometer la validez de la sentencia. Para el caso de autos, resulta que la Ley del Nombre de la persona natural, es la Ley Especial que fue creada precisamente para regular los derechos inherentes de las personas concernientes al nombre y, la identidad de éstas, predeterminando, en su art. 23, los presupuestos para que sea procedente el cambio de nombre; a su vez, el inciso 1° del art. 16 del

mismo cuerpo normativo, contiene una restricción, al normar que: “El nombre no se cambiará sino en los casos y de la manera que señala esta ley.”

Los abogados de la parte recurrente sostienen que la Juzgadora de Primera Instancia ha aplicado erróneamente el inciso 2° en relación a la causal 4° del art. 23 de la Ley del Nombre, disposición legal invocada para respaldar la pretensión contenida en la solicitud respecto al cambio del nombre masculino de su mandante –********- y además de su sexo –varón-, para lo cual exponen una teoría fáctica que, según ellos, se adecua a uno de los presupuestos que la Ley del Nombre establece como habilitante para que sea posible el “cambio de nombre” y es el que se refiere cuando el nombre o apellido es “lesivo a la dignidad humana”.

Asimismo, alegan que la resolución impugnada le causa agravios a su representada, vulnerando el derecho fundamental a un nombre que la identifique según su identidad de género auto percibida, establecido en el art. 36 Cn., art. 1 de la Ley del Nombre y lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, arts. 7 y 11.2 ; derecho a la privacidad, art. 11.2; reconocimiento de la personalidad jurídica, art. 3; y el derecho al nombre, art. 18; disposiciones que relacionan con el art. 144 Cn. que expresan, vuelve vinculante dicha normativa internacional;(sic). Expresan, además, que el agravio se materializa en la violación y falta de protección del derecho a un nombre, protegido por los instrumentos nacionales e internacionales citados y del cual se desprenden el goce y ejercicio de otros derechos para una vida digna. Por otra parte, sustentan que la pretensión del cambio de nombre se relaciona directamente con otro derecho reconocido constitucionalmente, como es, el derecho a la intimidad personal, que en términos generales abarca el derecho de las personas a vivir sin interferencia no justificada por parte de autoridad pública; que así, la falta de reconocimiento de la transexualidad vulnera el derecho a la intimidad personal reconocida en el art. 2 Cn. y 11 de la Convención, ya que se configura una injerencia en la vida privada de las personas, pues la falta de correspondencia entre el sexo biológico e identidad de género que asume una persona y la que aparece registrada en sus documentos de identidad, implica negarle una dimensión constitutiva de su autonomía personal—del derecho a vivir como uno quiera- lo que a su vez implica, ser objeto de rechazo y discriminación por las demás personas.

En ese mismo, sentido expresan que, ante el vacío de una norma especifica que regule el derecho al cambio de nombre de las personas transexuales, se debe de hacer referencia al carácter expansivo de los derechos fundamentales como lo es el derecho que tiene toda persona a un nombre que la identifique. Al abordar este tema, es necesario advertir que las infracciones referidas por el apelante, se relacionan directamente con las pretensiones de cambio del nombre y sexo de una persona transexual, lo que efectivamente no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico actual, lo cual es admitido por dichos profesionales a fs.[…] al expresar que existe un vacío legal sobre el tema.

En efecto, el transexualismo y sus consecuencias, palpable en nuestros días, no puede ser visto particularmente, es un fenómeno dentro de la sociedad misma y tiene incidencia en ella, siendo que en la actualidad personas con preferencias

de género distintas a su sexo biológico, pretenden un reconocimiento jurídico y social y en tal sentido plantean peticiones a las autoridades para que les sean satisfechas conforme al género con el que se sienten identificadas, tal como sucede en el particular caso, en el que se pretende el cambio de nombre y de sexo por razones de transexualismo. Tales pretensiones constituyen actualmente un desafío para el Estado, por no contar con una normativa sustantiva ni procedimental para poder estimarlas, sino que al contrario, encontramos en la Ley del Nombre en su art. 23, como ya se dijo, una regulación taxativa de los presupuestos que habilitan el cambio de nombre, las que a su vez, se convierten en una restricción, por cuanto dicha ley también regula que el nombre no podrá cambiarse sino en los casos y de la manera previstos en la misma, disposiciones que con base a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, antes expresados, deben ser observados y acatados por esta Cámara, pues la ley no contempla la posibilidad de introducir otros motivos además de los establecidos en la citada norma.

Así las cosas, sobre el tema en discusión, no hay unanimidad de criterios judiciales; por el contrario, se vislumbran -desde el punto de vista jurídico-, dos posiciones: una, la que sustenta una interpretación expansiva de la ley fundamental, tratados internacionales y de la secundaria para que por medio de la función jurisdiccional se reconozcan las pretensiones de cambio de nombre y de sexo por motivos de transexualismo, que es la planteada por los recurrentes; y la otra posición, que se fundamenta en una interpretación legalista, que se decanta por denegar ese tipo de pretensiones, que al final que eviten que la sentencia a decretarse sea inhibitoria, en aplicación a principios procesales y al ordenamiento jurídico imperante, nacional e internacional, siendo esta posición la que comparte esta Cámara.

Hay que recordar que la Constitución de la República regula y protege en forma general los derechos fundamentales de los salvadoreños; asimismo los tratados internacionales, son instrumentos que complementan y coadyuvan en la regulación fundamental de los Estados, mientras que la ley secundaria es la que rige o desarrolla un precepto constitucional, estableciendo los objetivos, alcances, procedimientos y consecuencias en cada una de las materias de que se trate; en tal sentido, de acuerdo a la pirámide normativa, establecida en el art. 144 Cn. los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, también son leyes de la República al entrar en vigencia de conformidad a los procedimientos establecidos. Respetando dicha jerarquía, - es la misma Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en el art. 18 -invocado por los recurrentes- que en relación al “Derecho al Nombre, dispone: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere el caso.”…. Dicha convención en la parte final del art. 2, estatuye: Los estados partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. (el subrayado y negrillas son de esta Cámara).

De lo antes transcrito, se advierte que tanto la Constitución de la República de El Salvador, como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en

que se fundamenta el recurso, no desarrollan presupuestos concretos para la eficacia de los derechos relativos al uso del nombre y el cambio de éste; limitándose, a hacer un reconocimiento de tales derechos y disponiendo que este tema debe estar reglamentado en la legislación interna o secundaria de cada Estado; lo que, efectivamente se cumple en la nuestra, mediante la Ley del Nombre, que taxativamente establece las causas legales o condiciones para el reconocimiento de cambio de nombre (y del apellido).

Al respecto es importante establecer los parámetros del reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, que supone una garantía y control para hacerla valer frente a las omisiones de norma secundaria y que constituye el mayor alcance del reconocimiento del principio de la supremacía de la Constitución, ahora bien, al respecto los doctrinarios establecen la importancia de implantar los alcances del control de las omisiones legislativas por este medio, ya que el querer utilizar tal fuerza normativa puede suponer la intromisión a las funciones legislativas, por parte del órgano jurisdiccional, al anteponer la utilización directa de la Constitución en la labor judicial, sobre temas y hechos que deban ser legislados de forma directa por las implicaciones sociales, culturales e individuales que estás tendrán en la sociedad y el Estado mismo, no siendo posible que temas de trascendencia político- social, sean reconocidos mediante una sentencia, en la que no se observen los principios procesales fundamentales que debe revestir y garantizar la actuación judicial.

Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior es de establecer que existen dos tipos de omisiones una absoluta, que es aquella donde existe una ausencia total de desarrollo del precepto constitucional, y la omisión relativa, mediante la cual el desarrollo del precepto normativo es parcial, únicamente con respecto a determinados grupos o individuos. Con base a lo anterior puede advertirse que en el caso que nos ocupa se estaría ante una omisión normativa relativa, por cuanto la Ley del Nombre desarrolla el precepto constitucional de identidad y establece los lineamentos sustantivos y adjetivos que regirán para el desarrollo, garantía y ejecución de tal derecho, en ese contexto puede advertirse que el legislador dentro de sus funciones estableció para el caso específico del cambio de nombre los casos en los cuales podría configurarse tal supuesto jurídico, excluyéndose tantos otros existente a la fecha de la promulgación de la ley como aquellos, que a raíz de los cambios socio culturales han ido surgiendo, pues la norma es taxativa, siendo en consecuencia necesario para introducir otros casos, sea el legislador quien a través de los mecanismo establecidos legisle al respecto. Esto es así porque la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado, en ese sentido y de tal reconocimiento, es obligación de éste proteger la identidad de las personas, pues con ello da vida a los valores constituciones de justicia, bien común y seguridad jurídica."

IMPROCEDENTE LA APLICACIÓN EXPANSIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, MEDIANTE LA APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, RESPECTO AL DERECHO DE IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES

"En este sentido, resulta improcedente, la aplicación expansiva de los derechos fundamentales mediante la aplicación directa de la Constitución respecto al

derecho de identidad de las personas transexuales, el cual pretende vincular el apelante directamente con el derecho al cambio de nombre y de sexo, alegada en el escrito de apelación, pues la Constitución resguarda derechos fundamentales de carácter genéricos, pero no los desarrolla. De esta forma, lo ha sustentado la Sala de lo Constitucional en innumerables casos exponiendo sobre la finalidad de la Constitución de la República lo siguiente: "Las disposiciones materiales de la Constitución a diferencia de los preceptos legales, no pretenden disciplinar conductas específicas o habilitar para que los órganos estatales o los particulares realicen concretas actuaciones de ejecución; sino garantizar el respeto a determinados valores y principio, así como asegurar a los individuos unos derechos que pueden operar como límites frente a la ley." (Sentencia de Proceso de Inconstitucional 18-95 del 19 de mayo de 2000, citada en Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional año 2000, pág. 267).

En ese sentido, nos encontramos en el sublite con una pretensión que no tiene sustento legal, ya que, no obstante en la Constitución, se reconocen en forma abstracta, los derechos a la libertad, dignidad humana, intimidad personal y el derecho al nombre, respecto a las pretensiones contenidas en la solicitud, de cambio de nombre y de sexo de una persona transexual, no existe una regulación en la ley secundaria ni el procedimiento para hacerlos efectivos; lo anterior, tomando en cuenta que la ley en comento prohíbe la asignación de un nombre propio cuando sea equivoco al sexo, entendiéndose éste, no como el género auto atribuido por las preferencias sexuales de una persona, sino al sexo biológico o natural con el que nació, que es el sentido positivo de dicha norma.

En definitiva, a la fecha no contamos en El Salvador, con legislación sustantiva ni adjetiva para tramitar la pretensión sobre el cambio de nombre y de sexo por motivos de transexualismo, como lo pretenden los recurrentes; por lo que, en cumplimiento a los principios de seguridad jurídica y legalidad antes relacionados se deben observar los presupuestos y restricciones que la Ley del Nombre establecen, a la que nos remite directamente tanto la Constitución de la República de El Salvador, como la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo que esta última, en el art. 2 establece que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención; de ello se desprende que lo procedente es que el Estado de El Salvador adopte las medidas legislativas sobre el tema en discusión. En ese sentido resulta deducible que tampoco es aplicable la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitada por la República de Costa Rica e invocada por los recurrentes, porque ésta a su vez establece que los Estados están en la obligación de reconocer, regular y establecer los procedimientos adecuados para tales fines; y desde luego, estimamos que nuestro país requiere legislación a ese respecto.

En ese mismo contexto, esta Cámara reconoce que las Convenciones y Tratados ratificados por El Salvador, prevalecen sobre la ley secundaria, es decir, que son de aplicación preferente, sin embargo, el citado art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deja a salvo la Soberanía del país en cuanto a la regulación interna del derecho al nombre de los salvadoreños

se refiere, de ahí que es la misma Convención que los recurrentes citan, la que impera en forma exclusiva sobre este tema, instando a cada Estado a la adopción de normas internas, a fin de garantizar los derechos reconocidos en dicha Convención.

En relación a la Soberanía, traemos a colación la exposición de motivos de la Constitución de la República de El Salvador, que en el Título III, referente al epígrafe "El Estado, su forma de gobierno y su sistema político" - "Los límites de la soberanía"- establece las limitaciones a la soberanía desde un punto de vista eminentemente jurídico y expone lo siguiente: "Es precisamente el carácter jurídico de la soberanía lo que la hace susceptible de determinadas limitaciones que la sujetan en su ejercicio a normas preestablecidas por el mismo poder soberano. La soberanía es absoluta, es un poder supremo que no admite sobre sí ningún otro poder y no puede ser determinada más que por sí misma. Pero en tal virtud, ese poder puede autolimitarse y lo hace estableciendo normas jurídicas para su ejercicio…El pueblo ejerce la soberanía por medio de los funcionarios del gobierno que son sus delegados y que no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Cuando el órgano gubernamental realiza un acto legislativo, administrativo o judicial lo hace en ejercicio de ese poder soberano, pero dentro de los límites que le prescribe la Constitución." A este respecto, el art. 86 Cn. estatuye que "El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establece la Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas. Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las expresamente les da la ley." (lo subrayado es propio). En ese sentido, cabe resaltar que la función de administrar justicia, en el caso en estudio, no debe extenderse más allá de lo que la norma establece en cuanto al cambio de nombre, mucho menos suprainterpretarla para justificar el cambio de sexo del solicitante, ambas pretensiones por motivos de transexualismo.

Por otra parte, los abogados del recurrente establecen una relación directa de las pretensiones de cambio de nombre y de sexo de su mandante, con la dignidad humana, que es un valor interno e insustituible, en virtud de ser racional, libre y por tanto con voluntad propia, que está relacionado con la capacidad de cada persona de auto determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia conforme a sus propias opciones y que de esa capacidad deriva el derecho de poder definir la identidad de género según la autopercepción que se tenga; aducen que existe una relación entre "transexualidad" y el derecho a la libertad, la identidad e intimidad de las personas; derecho al nombre derivado del derecho a la identidad, derecho al cambio de nombre y derecho a la intimidad personal. Sostienen la obligación constitucional y convencional de tutelar el derecho a la identidad, y resaltan la obligación que tiene el Estado dentro de los compromisos asumidos a través de la suscripción de instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales, siendo el de identidad uno de ellos.

Al respecto es necesario acotar que, la dignidad humana es un valor fundamental protegido por la Constitución de la República; el cual, junto con otros derechos, constituyen la expresión jurídica de la decisión política-ideológica del Estado, según puede desprenderse del preámbulo y del art. 1 Cn. Así de acuerdo a la sentencia pronunciada en el Proceso de Inconstitucionalidad 8-97 del 23-III-2001, el concepto de derechos fundamentales está referido a las facultades y poderes de actuación reconocidos a la persona humana, como consecuencia de exigencias ético- jurídicos derivadas de su libertad, dignidad e igualdad que han sido positivizados en el texto constitucional. Asimismo, según lo ha establecido la Sala de lo Constitucional en la sentencia 18-98 de las 08 horas 20 minutos del 20 de noviembre de 2007, la dignidad humana puede verse desde una dimensión subjetiva y objetiva. En su dimensión subjetiva la dignidad humana constituye una expresión de la libertad y autodeterminación de una persona, pero vista desde la dimensión objetiva, esta autodeterminación supone responder a las exigencias que el ámbito jurídico, social y político reclaman. En ese sentido, dicha sentencia menciona que un sector de la doctrina denomina techo ideológico (Lucas Verdú, Canosa Usera) que explica claramente los principios inspiradores "o espíritu de la constitución" o "filosofía de la constitución", expresiones con las que se ha buscado representar las exigencias políticas y justificativas o axiológicas de la que parte el constituyente, no es la correspondiente a la de un ser aislado, sino ligado a un entorno social obligado por tanto al respeto de las normas jurídicas y a los derechos de los demás. La comprensión constitucional de la dignidad de la persona debe ser la correspondiente a una idea social del orden político de modo que aparezca como compatible con ella, la imposición de límites a los derechos fundamentales y de deberes deducibles de las exigencias de la vida en común.

Al respecto esta Cámara considera que la dignidad humana, se refiere al valor inherente a cada ser humano por el hecho de serlo, quien está dotado de raciocinio y libertad; siendo que, la dignidad humana constituye un valor inseparable, personal y propio de todo individuo y ese valor no está subordinado a ninguna condición especial. Lo que se trae a colación para considerar que la dignidad humana corresponde real e intrínsecamente a todo ser humano, sea un hombre o una mujer; en ese orden de ideas, estimamos que la dignidad humana no se limita por la preferencia de género de una persona; por auto percibirse el individuo con un género, que libre y voluntariamente ha escogido, y que es diferente al de su sexo biológico. Para el caso, la persona solicitante, bajo el proyecto de vida construido como una mujer, siendo biológicamente un hombre, goza de ese valor y ante sí misma y la sociedad se ha auto determinado como una persona transexual hacia el género femenino; tan es así que, según se expone en la solicitud, ha optado por métodos para que su aspecto sea parecido a una mujer; lo anterior, en el pleno ejercicio del derecho a su libertad, en todas sus manifestaciones, a su intimidad personal y a la propia imagen, que el Estado garantiza en la Constitución de la República a todos los salvadoreños (art. 2), sin considerar el estilo o proyecto de vida, ni otra condición como raza, sexo o religión; contrario como podría suceder en otras legislaciones en las que se limitan derechos fundamentales como los citados.

Ahora bien, como se ha expresado a lo largo de esta sentencia, esta Cámara no comparte la tesis expuesta por los recurrentes para estimar la admisión de la solicitud de cambio de nombre y de sexo por la causal aludida en la misma; y, en el motivo uno del escrito de apelación, los referidos profesionales (fs. […]) tratan de adecuar dichas pretensiones a la causal 4° del inciso 2° del art. 23 de la Ley del Nombre, que regula el cambio de éste por ser lesivo a la dignidad humana; siendo que, el silogismo jurídico planteado por los recurrentes -que el nombre masculino asignado a su mandante al nacer –********- es "lesivo a su dignidad humana" por ser una persona transexual, encierra un sentido diferente que va más allá de lo que la norma jurídica citada establece para el cambio de nombre.

Con la interpretación expuesta por los recurrentes y de accederse a sus pretensiones, se estaría creando o introduciendo por medio de una sentencia, un motivo diferente a los que la disposición legal para el cambio de nombre estatuye, esto, al margen de la función legislativa sobre el tema y a pesar de que existe una prohibición en el mismo cuerpo legal de que el nombre no se cambiará sino en los casos y de la manera que señala esa ley (art. 16). Del contenido del art. 23 podría interpretarse de manera natural que un nombre es lesivo a la dignidad humana; cuando evoca una ofensa; o, por ser en sí mismo, un nombre infame en la generalidad y objetividad de los conceptos, por ejemplo, si alguien se llamare "lucifer" (por poner un ejemplo extremo de un nombre inasignable para una persona), u otros que pudieran referirse a personajes que históricamente han sido despreciables, que pueden calificarse en términos generales como lesivos a la dignidad humana para cualquier persona; presupuesto que, en el caso en estudio, no se visualiza, pues el nombre "********", es asignable y no se califica como lesivo a la dignidad humana naturalmente hablando; por lo que, los motivos que se alegan en la solicitud para sostener lo contrario, escapan de los supuestos normativos imperantes actualmente en nuestro ordenamiento jurídico.

Los recurrentes sostienen que ante el vacío de una norma específica que regule el derecho al cambio de nombre de las personas transexuales se debe hacer referencia al carácter expansivo de los derechos fundamentales, como es el de toda persona a tener un nombre que la identifique; y que ello exige al operador jurídico buscar el mayor grado de satisfacción posible de un derecho fundamental y extender la protección hacia supuestos originalmente no previstos, como el derecho de las personas transexuales; lo cual, como antes se analizó para esta Cámara no es posible. Estimamos que el derecho al nombre del solicitante, en principio, fue garantizado desde su nacimiento; ahora bien, en su nuevo proyecto de vida como persona transexual, es de donde se origina, lo que para teoría de los recurrentes, el nombre que ostenta su mandante es lesivo a su dignidad humana por identificarse con el género femenino y por no coincidir su nombre con su auto percepción de mujer y es por ello que promueven las diligencias de cambio de nombre y de sexo cuya pretensión dicen se adecua al art. 23 inc. 2° causal 4° que contempla el cambio de nombre por ser lesivo a la dignidad humana- siendo que la fundamentación fáctica de la solicitud no se ajusta a dicha norma, como se ha expuesto en párrafos precedentes y no cabría su aplicación por analogía, entendiendo que los recurrentes invocan la referida disposición ante el vacío de una norma específica para el caso en estudio, tal

como lo refieren; en tal sentido, traemos a cuenta que el art. 16 de la Ley del Nombre que estipula que "El nombre no se cambiará sino en los casos y de la manera que señala esta ley." Lo anterior, tiene gran relevancia en el análisis del caso, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho, con un sistema democrático, como el nuestro, tienen vigencia, los Principios de Seguridad Jurídica y Legalidad, ya citados; en virtud del cual es necesaria la promulgación de normas en sentido formal que regulen lo concerniente a temas como los planteados en la solicitud, alcances, procedimiento y consecuencias registrales, efectivizándose de tal modo el ejercicio democrático y representativo, a cuyos principios se sujetan las normas, organización y funcionamiento del Estado; en tal sentido, según nuestra Constitución, art. 86, inciso último- "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley."; lo que para esta Cámara significa, en términos legales, que si no hay una norma interna que autorice el cambio de nombre y de sexo por los motivos de transexualismo, de acceder a ello, se violentarían principios generales establecidos en la Ley Fundamental, el cual gobierna el actuar del Estado en total respeto y apego al orden jurídico. En consecuencia, estimamos que es el Estado por medio del Órgano Legislativo, quien debe atender mediante normas claras el tópico en discusión y objeto de esta sentencia; de allí que, compartimos la afirmación de los recurrentes cuando expresan que el derecho al nombre y demás que orbitan a partir de éste deben estar tutelados por el Estado.

Los recurrentes tratan de focalizar que el nombre masculino con el que fue asentado el solicitante, es el lesivo a su dignidad humana y que le causa un daño moral y emocional; sin embargo, se advierte que el origen de la situación no puede atribuirse directamente al uso de su nombre, sino a su preferencia de género, que no coincide con su sexo biológico como lo exponen los recurrentes en la solicitud; pretendiendo adecuar los hechos en que se fundamenta la solicitud a la causal cuarta del inciso 2° que regula el art. 23 de la Ley del Nombre, es decir, cuando el nombre es "lesivo a la dignidad humana"; y, como antes se expresó, tales hechos no se ajustan al predicado de la norma. Cabe mencionar, que el contenido de la disposición legal antes citada y que los recurrentes consideran ha sido erróneamente aplicada por la señora Jueza Cuarto de Familia, es claro; aunado a ello, en esta temática sobre el derecho al nombre y los presupuesto para autorizar su cambio, no cabe una interpretación expansiva como lo plantean los recurrentes, debiendo atenernos a su genuino sentido. Se denota que el objeto de la solicitud conlleva una situación atípica para nuestro ordenamiento jurídico, ya que lo que se pretende es el reconocimiento de un cambio de nombre y de sexo por razones de transexualismo; que no es lo que la norma regula, como se apuntó.

Asimismo, los abogados de la parte recurrente establecen una relación entre la transexualidad de su mandante y los derechos a la libertad, identidad e intimidad de éste, señalando que han sido infringidos. Como ya se dijo, la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado en ese sentido y de tal reconocimiento, es obligación de éste proteger la identidad de las personas, pues con ello da vida a los valores constitucionales de justicia, bien común y seguridad jurídica. En consonancia con lo anterior la identidad personal constituye

un elemento primordial de la seguridad jurídica y de la seguridad del Estado mismo, por las implicaciones jurídicas, sociológicas, biológicas, psicológicas que tal derecho implica, es por ello que, cuando la ciudadanos y la forma de registrar y documentar tal identidad representa el eje fundamental de toda la administración pública, ya que es a partir de la norma secundaria establece la posibilidad legal de modificar o cambiar el nombre lo hace de manera taxativa y delimitante, pues la identidad de sus identidad personal que puede hacer uso del reconocimiento de derechos así como exigir obligaciones, en el tráfico familiar, civil, mercantil, laboral, político, administrativo, etc.

Con base a lo anterior queda claro que la identidad, en el caso que nos ocupa lo delimitamos únicamente al elemento "nombre" que se encuentra regulado de manera expresa y determinante, por la seguridad que tal elemento conlleva y la necesidad de establecer la certeza de identificación de manera histórica de cada ciudadano, no pudiendo quedar al arbitrio de cada individuo la utilización de cualquier nombre al azar, o según considere conveniente, pues el nombre constituye un elemento estático de la identidad y que se configura precisamente al momento de nacer, siendo la potestad de su asignación de los progenitores de cada individuo o de los funcionarios que la ley ha determinado de forma expresa para ello."

LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA NO RECONOCE EL DERECHO DE CADA CIUDADANO DE AUTO NOMBRARSE, ES DECIR, ELEGIR UN NOMBRE CON EL CUAL LA PERSONA SE IDENTIFIQUE

"En ese sentido, si bien es cierto, que al crecer cada persona va estableciendo su identidad y dentro de ésta la forma de sentirse única y sentirse ella misma; nuestra legislación interna, aún no reconoce el derecho de cada ciudadano de auto nombrarse, como puede suceder en otros Estados, es decir elegir un nombre con el cual la persona se identifique, ya sea por gusto propio de determinado nombre o porque considere que no es congruente con el género auto percibido, es decir, que existen personas que su nombre a la fecha no es de su agrado, ya sea porque no es de bien oírlo, no es melodioso, se puede asociar a algún familiar que no sea de su agrado, se puede considerar antiguo, incluso puede ser vinculante a nombres religiosos que no se comparta, o de artistas o personas famosas que pueden no ser el ideal personal, etc., en todos estos casos, como en el del recurrente, pueden alegar la existencia de un agravio por considerarlo lesivo, por cuanto tal elemento se vuelve eminentemente subjetivo en el sentir individual y personal, sin embargo, ese no es el sentido y el espíritu establecido en la causal 4ª inciso 2° del art. 23 de la Ley del Nombre, la cual establece la lesividad a partir de hechos relevantes, constitutivos, propios al nombre, como palabra, es decir, a su significado, a su valor y a su concepto como tal.

La posibilidad o el derecho de auto nombrase, por motivos eminentemente subjetivos o de construcción de identidad es una materia que debe ser legislada para establecer los parámetros legales para que tal figura proceda; y, para ello se deben analizar las implicaciones jurídicas, familiares, sociales y sobre todo de seguridad que represente la posibilidad de cambiar el nombre de una perso-

na por los motivos expuestos en la solicitud inicial. Las suscritas Magistradas reconocemos que los cambios sociales son los impulsores en definitiva de los cambios normativos que rigen todo Estado y que es necesaria que a medida de la evolución humana las leyes acompañen y se encuentre en sintonía con esa evolución, así como con las nuevas realidades personales y sociales; sin embargo, como ya se ha sustentado el cambio de nombre y sexo no es una simple modificación de implicación individual, sino que su trascendencia es de implicación social, que necesita ser regulada de forma expresa. Así, la connotación jurídica y social, -en el caso se estimaren las pretensiones invocadas en la solicitud inicial-, sería que, además de invadir la función y competencia legislativa, pues a ella le compete la facultad de legislar para casos como el presente, las personas transexuales, podrían contraer matrimonio entre sí, por configurarse "jurídicamente" los presupuestos para que dicho acto proceda, así la Adopción de parejas transexuales de hijos e hijas; los cuales también son temas de interés general para la sociedad; y, como antes se expresó, actualmente no encuentran un sustento normativo en El Salvador.

En relación a la pretensión de cambio de sexo, las suscritas Magistradas consideramos analizar las implicaciones conceptuales de tal pretensión, el diccionario de la Real Academia define por sexo: 1. m. Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas. 2. m. Conjunto de seres pertenecientes a un mismo sexo. Sexo masculino, femenino.3. m. Órganos sexuales.4. m. Actividad sexual. Es decir que "sexo" es un conjunto de características biológicas, físicas, fisiológicas y anatómicas que definen a los seres humanos como hombre y mujer. Si consideramos traer a colación tales definiciones es porque advertimos que existe confusión por parte de los recurrentes al solicitar dentro de sus pretensión el cambio de sexo, pues equiparan tal concepto con el género que dentro de algunas conceptualizaciones se puede definir como la identidad sexual con el cual una persona se asemeja psicológicamente o con el cual se define a sí misma, la identidad de género se diferencia del sexo, puesto que, la identidad implica factores culturales y sociales mientras que el sexo se refiere específicamente a la división biológica hombre-mujer. Al hacer un análisis de los anteriores conceptos de la norma secundaria se advierte que, el elemento de identidad establecido en las inscripciones de nacimiento y documentos de identidad son específicas del "sexo", así lo establece el literal "a" del art. 29 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, al regular sobre el "Contenido de la partida de nacimiento" lo siguiente: "a) El nombre propio y sexo del nacido", asimismo en la Ley del Nombre se establece en los art. 11 y 23 una relación directa al concepto de "sexo".

Si bien, las suscritas Magistradas, estimamos que no es posible delimitar la identidad a una función meramente física, la actual normativa no contempla de forma alguna en los registros de identidad el elemento género, ello es así por que como se ha establecido anteriormente tanto el nombre como el sexo son parte de la inscripción de una persona al momento de nacer, en el cual es la condición biológica la que queda registrada, es decir, que la construcción de identidad de género auto percibida sucede en estadios posteriores; es más no existe una regla común para ello, sino que el despertar e identificación sexual se

da de diferente formas y tiempos, por lo tanto, la pretensión de los recurrentes en relación a que en la inscripción de nacimiento sea cambiado del sexo masculino al femenino no es posible.

La inscripción de nacimiento de una persona constituye un dato histórico de su titular que permite establecer de forma fehaciente su identidad y los cambios que dentro del tiempo los elementos dinámicos de su identidad van teniendo, ello permite dar certeza jurídica de que la persona que dice ser y se identifica con determinado nombre, es precisamente ella y no otra, lo que da seguridad jurídica, no solo al individuo mismo titular de la inscripción, sino seguridad jurídica a todos los demás individuos que le rodean; es, esa certeza de identificación y de identidad que permite a los ciudadanos hacer uso de derechos y deberes, en ese sentido el nacimiento de una persona se registra tal cual efectivamente aconteció, pues ello permite establecer el origen de la persona, ello no impide que dentro de su derecho de autodeterminación y libertad en el desarrollo de su identidad, la persona se auto perciba con el género que considere le identifica, sin embargo, tal como se mencionó anteriormente, nuestra normativa actual no contempla la posibilidad de establecer dentro de la inscripción de nacimiento el género del inscrito o la posibilidad de modificar el dato establecido como "sexo" a "genero"; situaciones que, tal como la posibilidad de auto nombrarse son derechos de una nueva generación que nacen a partir de la posibilidad de auto determinarse, pero que nuestras leyes actuales no se encuentran en consonancia con la realidad y evolución de tales derechos.

Por lo anterior, no es que las suscritas Magistradas no reconozcamos la existencia de la problemática que el recurrente enfrenta, sin embargo consideramos que en la actualidad la norma especial no regula el caso que se ha planteado y no es posible aplicar la analogía, a la que nos referiremos más adelante, ni la fuerza normativa de la Constitución, por cuanto la materia de conocimiento, implica la necesidad de la creación de una normativa concreta y especifica que armonice la situación de un sector de la población con todo el ordenamiento relativo a ello, debiendo tener claras las implicaciones socioculturales de tal problemática; así como las consecuencias legales respecto a otros derechos relativos a la constitución de la familia y la filiación adoptiva de parejas transexuales, temas que actualmente tampoco forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso sometido a conocimiento y decisión de esta Cámara, los recurrentes expresan en el escrito de apelación que, la Juzgadora de Primera Instancia, al considerar que no existe asidero legal que justifique la petición de cambio de nombre (y de sexo) planteadas en la solicitud, ha inobservado los arts. 8 y 9 C.F. los cuales establecen, el primero, que "La interpretación y aplicación de las disposiciones de este Código deberá hacerse en armonía con sus principios rectores y con los principios generales del Derecho de Familia, en la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución de la República y en los tratados y convenciones internacionales ratificados por El Salvador."; y el segundo, que "Los casos no previstos en este Código se resolverán con base en lo dispuesto por el mismo para situaciones análogas; cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, podrá recurrir a lo dispuesto en otras leyes, pero atendiendo siempre a la naturaleza del Derecho de

Familia; en defecto de éstas, el asunto se resolverá considerando los principios del Derecho Familiar y a falta de éstos, en razones de buen sentido y equidad."

Sostienen los recurrentes que dichas disposiciones legales se relacionan con el art. 144 Cn. el cual consideran inobservado en la resolución impugnada, que establece que los Tratados Internacionales también son leyes de la República. Como se apuntó en párrafos anteriores, las suscritas Magistradas estimamos que las pretensiones de cambio de nombre y de sexo por razones de transexualismo no es proponible, a este momento en El Salvador, según las razones jurídicas expuestas en la presente sentencia, que se sustentan en la Ley Primaria, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y en la Ley del Nombre de la Persona Natural; y, en ese sentido esta Cámara comparte los motivos expuestos en la resolución impugnada para el rechazo de las pretensiones contenidas en la solicitud por ser improponible; en virtud de lo cual, estimamos que, la señora Jueza Cuarto de Familia de esta ciudad no ha inobservado los art. 8 y 9 C.F. como lo sostienen los abogados recurrentes, quienes en sus argumentos, esencialmente refieren que el art. 8 C.F. obliga al Juzgador a realizar en el análisis del caso una interpretación y aplicación para garantizar los derechos establecidos en la Constitución de la República, en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por El Salvador; que el derecho al nombre se encuentra reconocido y protegido en el art. 36 Cn. al establecer que "Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique."; lo que objetivamente consideramos es así; sin embargo, los recurrentes bajo la ideología de género y la corriente interpretativa que sostienen, alegan que al denegar el cambio de nombre y de sexo de su mandante como persona transexual, no se garantiza el derecho a su nombre; interpretación que, como antes se apuntó, esta Cámara no comparte; estimando que ello no significa insensibilidad hacia la realidad social imperante en nuestra sociedad hacia temas relacionados a las pretensiones objeto de estudio, que como se dijo requieren ser legislados.

Igualmente, estimamos que la integración de las leyes que pretenden los recurrentes -para la admisión de sus pretensiones-, que establece el art. 9 C.F. para los casos no previstos en dicho cuerpo legal, tampoco es aplicable, tomando en consideración, que la analogía es una actividad judicial interpretativa de una norma que, a partir de ciertos hechos, ayuda para resolver un caso similar; en otras palabras, es una técnica que se utiliza para salvar una laguna de ley o vacío normativo, aplicando normas que regulan hechos semejantes para resolver un caso específico; así, en nuestro ordenamiento jurídico, ante el caso de vacío legal, debe de acudirse a la regulación y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas, a la normativa Constitucional y a los principios procesales, según lo estipula el art. 19 Pr.C.M.; que, en el caso en estudio, como ampliamente se ha analizado, no existe ninguna norma que regule una situación semejante a la planteada en la solicitud inicial.

La normativa Constitucional, per se, reconoce los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin embargo, la ley secundaria, no desarrolla lo suficiente para estimar en sede judicial las pretensiones de la solicitud y que de admitirse ésta, lo sería vulnerando los principios de seguridad jurídica y de legalidad a los que nos hemos referido en esta sentencia. En base a ello, estimamos que esta Cá-

mara no podría aplicar la analogía que pretenden los recurrentes para estimar las pretensiones de cambio de nombre y de sexo por motivos de transexualismo que es un caso no previsto, ya que los hechos de la solicitud no encuentran similitud en otros, contemplados y conocidos en base en el ordenamiento jurídico interno.

Los apoderados del recurrente, licenciado […], en el escrito de apelación, sostienen que, con la posición de la funcionaria de Primera Instancia, al considerar que no existe norma en la legislación salvadoreña que habilite el trámite de las pretensiones de la solicitud, había inobservado el art. 2 Cn; sin embargo, las Magistradas que integramos la Cámara, respecto de la base legal ut supra, compartimos criterio de la sentencia 665-2010 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Proceso de Amparo a las 10 horas 41 minutos del día 05 de febrero de 2014, en la que expuso: "En cuanto al derecho de acceso a la jurisdicción, esta Sala ha afirmado –v. gr., en las Sentencias de 6-VI-2011 y 12-XI-2010, Incs. 38-2011 y 40-2009, respectivamente– que el art. 2 de la Cn. consagra una serie de derechos que considera fundamentales para una existencia humana digna, en libertad e igualdad. Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es imperioso el reconocimiento de una garantía que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución consagra, en el art. 2 inc. 1º parte final, la protección en la conservación y defensa de los derechos de toda persona. El derecho a la protección en la defensa implica –en términos generales– la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata ante vulneraciones de los derechos de las personas. B. En su dimensión jurisdiccional, tal derecho fundamental se ha instaurado con la esencial finalidad de lograr la eficacia de los derechos fundamentales de la persona, al permitirle reclamar válidamente, en aquella sede, por actos particulares y estatales que hayan atentado contra tales derechos y a través del instrumento heterocompositivo diseñado para tal finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y grados de conocimiento. En tal sentido, el proceso, como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento del que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de la función jurisdiccional; o, desde la perspectiva de los sujetos pasivos de dichas pretensiones, es el instrumento a través del cual se puede privar a una persona de los derechos consagrados a su favor, cuando se realiza de acuerdo con la Constitución. C. La protección jurisdiccional conlleva, entonces, los derechos de acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear una pretensión u oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta, fundada en Derecho, a la pretensión o resistencia, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes. De la anterior noción, se advierte 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. D. Ahora bien, este Tribunal sostuvo –v. gr., en la Sentencia del 15-I-2010, Amp. 840- 2007– que el derecho de acceso a la jurisdicción 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. 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 7 limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, deviene en vulneradora de la normativa constitucional. No obstante, debe aclararse 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, 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".

Por lo que, ante lo antes expuesto concluimos que es el Estado el obligado a brindar la "protección jurisdiccional" que conlleve, el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear una pretensión u oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta, fundada en Derecho, a la pretensión o resistencia, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes; y, siendo que a la fecha nuestro País carece de los elementos para poder conocer y tramitar la pretensión incoada en primera instancia, ésta no podría impetrarse, por lo que estimamos que en el caso no se ha vulnerado el art. 2 Cn. como lo sostienen los recurrentes.

Aunado a ello, las suscritas Magistradas advertimos, que para el caso en estudio, en primer lugar, el solicitante ha efectivizado su derecho de acceso a la jurisdicción, mediante un trámite que la ley establece para casos particulares, con respeto al debido proceso; y, ha obtenido de la autoridad competente, una resolución motivada apegada a derecho, según lo expuesto por esta Cámara; y, en segundo lugar, que el rechazo de la solicitud por falta de normativa, deviene en la improponibilidad de ésta, in limini litis, en base al art. 277 Pr.C.M., norma supletoria en materia de familia para su rechazo, como resultado de que para la Juzgadora, las pretensiones de cambio de nombre y de sexo por causa de transexualismo, carece de sustento o marco legal a la fecha, tal y como lo explica la Juzgadora en los fundamentos de la providencia impugnada.

Sobre el particular, consideramos que el derecho a la protección jurisdiccional no implica que para el respeto de éste las pretensiones deban ser siempre estimadas por la autoridad jurisdiccional competente ante quien son planteadas, sino que, consiste en que: "Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales." tal como lo regula el art. 1 Pr.C.M,

Los abogados recurrentes, en la solicitud inicial, a fs. […] citan algunos precedentes judiciales sobre cambio de nombre de personas trans, expresando que han sido tres los tribunales de familia en El Salvador que se han pronunciado respecto al cambio de nombre de personas transexuales, el

Tribunal de Familia de San Miguel, en el año 2011, autorizando el cambio de nombre y sexo de una persona transexual; el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador y el Juzgado de Familia de Zacatecoluca. Sobre ello, consideramos, por una parte, que sólo las normas legislativas tienen un carácter general y obligatorio; y por otra, que dichas sentencias no forman parte de la jurisprudencia salvadoreña; por lo que, estimamos que los Juzgadores en su función de administrar justicia no pueden estar vinculados a otros casos o criterios, en los que la fundamentación fáctica es examinada en cada particular; siendo que las decisiones de aquellas sentencias solo son vinculantes a los interesados en las diligencias correspondientes.

Al final, toma relevancia traer a cuenta que nuestra legislación no contempla los supuestos de la solicitud, objeto en esta sentencia, los que constituyen una realidad de un sector de la población salvadoreña, producto de múltiples factores que engloban distintos países, factores como políticos, económicos, migratorios, sociales y culturales, aspectos que han dado paso a pensamientos diferentes a los tradicionales estilos de vida; siendo que, en el caso en estudio, según se expone en la solicitud, el peticionario ha construido su proyecto de vida como una "mujer" y si bien es una decisión libre, voluntaria y personal, su pretensión de cambio de nombre y de sexo por los motivos en que se fundamenta, incide en el colectivo social, por ser tales pretensiones un tema de orden público, según lo expuesto en esta sentencia.

En base a la motivación expuesta y disposiciones legales citadas, esta Cámara considera que la señora Jueza Cuarto de Familia de esta ciudad, no ha incurrido en las irregularidades alegadas por los apoderados del solicitante en el escrito de apelación, respecto a la errónea aplicación de la causal 4° del inciso 2° del art. 23 de la Ley del Nombre e inobservancia de los arts. 8 y 9 C.F. 2, 144 y 246 Cn. por lo que confirmará la sentencia interlocutoria venida en apelación."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 193-19-SA-F4, fecha de la resolución: 23/12/2019

DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD

LA COMPARECENCIA O NO DE LOS DELEGADOS A LOS QUE HACE REFERENCIA LA LEY GENERAL DE CEMENTERIOS, PARA EFECTOS DE LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA DE ADN Y ASÍ, DETERMINAR LA PATERNIDAD POST MORTEM, NO ES VINCULANTE PARA EL RESULTADO DE LA PRUEBA

"el objeto de esta alzada se constriñe en determinar si es procedente confirmar la sentencia impugnada por encontrarse apegada a derecho; o si por el contrario debe revocarse la misma por los motivos expuestos por el apelante relacionados con la cadena de custodia de la prueba; o bien dejar sin efecto lo actuado en razón de la nulidad alegada por el impetrante.

IV. ANTECEDENTES.

En la demanda de folios […] en síntesis se menciona que los señores ******** y ******** se conocieron en una empresa de buses en el año mil nove-

cientos ochenta, mismo año en el que iniciaron una relación amorosa para posteriormente trasladarse a vivir juntos en mil novecientos ochenta y uno; durante dicha convivencia la señora ******** quedó embarazada en el mes de abril, no habiendo reconocido el señor ******** como su hijo ya que en el momento del nacimiento la señora ******** se encontraba de visita donde unos familiares en El Carrizal, habiendo asentado ahí el nacimiento de su hijo; es decir, el demandante, hoy señor ********. Posteriormente la pareja se separó quedando el niño con su madre. Que el señor ******** falleció el tres de agosto de dos mil catorce en el Hospital de Diagnóstico de esta ciudad a consecuencia de shock séptico. Que por razones que se desconocen no reconoció legalmente al demandante, pero lo veía como su hijo en el trato, el afecto, habiéndolo presentado como su hijo a familiares y amigos en general; por lo cual se promueve el proceso de Declaratoria Judicial de Paternidad contra la curadora de la herencia yacente declarada del señor ********, Licenciada […]

Como prueba se ofreció la declaración testimonial de las señoras ******** y ******** y en vista que el señor ******** falleció, se manifiesta que es procedente que la prueba científica de ADN se determine por medio de exhumación al cadáver del causante, todo con el objeto de llegar a la verdad real y acreditar fehacientemente el vínculo de parentesco que posee el demandante con su presunto padre.

La demanda fue admitida por resolución de fs. […], misma en la que se ordenó el emplazamiento de la Licenciada […], y se señaló hora y fecha para la extracción de la muestra de ADN del demandante, la que se mantendrá en resguardo en el Instituto de Medicina Legal para ser analizada posterior a la exhumación sobre el cadáver del señor ********.

La Licenciada […] contestó la demanda por escrito de fs. 36 manifestando que en lo referente a las pretensiones del demandante no tiene motivos de oposición, siempre y cuando se comprueben los extremos de las pretensiones de la demanda. Asimismo en dicho escrito hizo del conocimiento del juzgado a-quo que había presentado su renuncia al cargo de curadora de la herencia yacente del causante ******** al Juez Quinto de lo Civil y Mercantil para que hiciera el relevo respectivo. (lo que acreditó con la documentación pertinente)

En vista de la sustitución de la Licenciada […] como curadora de la herencia yacente del causante, por la Licenciada […], se ordenó notificar a ésta última del proceso a fin que se mostrara parte en el mismo; lo cual hizo, según consta en el escrito de fs. […].

En la Audiencia Preliminar del proceso (fs. […]), no obstante que el hermano del causante, señor ******** pretendió mostrarse parte en el proceso y solicitó la sustitución de la curadora de la herencia yacente por la de un heredero, se declaró sin lugar la intervención de éste en el presente proceso pues en el escrito presentado no acreditó mínimamente que se hubieran iniciado las diligencias de aceptación de herencia en las cuales perdería su calidad de curadora la Licenciada […]; por lo tanto sigue teniendo la calidad de demandada la referida curadora en este proceso; amén que el señor ******** no tiene calidad de litisconsorte pues no es heredero del causante y por lo tanto no es necesaria la conformación de dicho litisconsorcio en el presente caso. En dicha audiencia no fue posible la

conciliación de las partes dada la naturaleza de la pretensión; se tuvo por aceptada la prueba documental ofrecida por la parte actora, se le previno al apoderado demandante presentar una nueva constancia en la que se incluya el lugar exacto, número de puesto en que se encuentran los restos del señor ******** para efectos de comisionar al Juzgado de Paz para realizar la exhumación solicitada; asimismo se admitió la prueba testimonial de las señoras ******** y ********, y se ordenó hora y fecha para la exhumación del cadáver del señor ********.

Cabe aclarar de lo resuelto en esta audiencia contra las pretensiones el señor ******** se interpuso recurso de revocatoria con apelación subsidiaria, mismo que fue declarado improcedente en esta Cámara por no ser recurrible la resolución impugnada.

De igual forma se deja constancia que la exhumación ordenada en el cadáver del señor ******** se verificó en tres ocasiones; siendo las dos primeras de ellas inútiles para este proceso en virtud que dichos resultados mencionaron que el cuerpo del que se habían extraído las muestras para dichos análisis correspondieron en vida a personas del sexo femenino.

Así pues, consta también en el proceso que la señora ******** se mostró parte en el proceso por medio del Licenciado […], en vista de manifestar que había seguido en el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, la Unión No Matrimonial entre ella y el causante, manifestando que se incorporaba al proceso en calidad de “tercero interesado” solicitando se le permitiera estar presente únicamente en la audiencia de sentencia con el objeto de tener conocimiento del resultado de la prueba de ADN; sin embargo el juzgado a-quo por resolución de las doce horas treinta y seis minutos del día doce de marzo de dos mil dieciocho, declaró sin lugar lo solicitado por ésta en virtud de no ser parte procesal y por no haber sido declarada heredera de la sucesión del señor ********, y por no tener un interés legítimo en la declaratoria de paternidad que se tramitaba en este proceso.

No obstante lo anterior, por escrito de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, presentado por el Licenciado […], éste se mostró parte en representación de la señora ******** solicitando que se suspendiera el proceso de todas sus actuaciones, incluidas las de la obtención de las muestras de ADN, debido a la prejudicialidad civil; en consecuencia de ello, en el juzgado a-quo, por resolución de las catorce horas veintidós minutos del día veintiséis de octubre de dos mil dieciocho se le previno al Licenciado […] presentar la certificación de la resolución dictada por el Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad en la que se le confiere la administración y representación interina de la sucesión del causante a su mandante; así como señalar la dirección con sede en esta ciudad a efectos de recibir citaciones. Estas prevenciones no fueron subsanadas, por ende por resolución de las catorce horas quince minutos del día catorce de diciembre de dos mil dieciocho, se declaró No Ha Lugar lo solicitado por el referido profesional.

Por escrito de fecha 08/05/2019 se mostró parte el Licenciado […]en representación de la señora ******** mediante el cual presentó la certificación de la resolución emitida por el Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, en la que se declaró Heredera Definitiva con Beneficio de Inventario de la he-

rencia dejada por el señor ********; solicitando en dicho escrito que se tuviera por sustituida a la curadora de la herencia yacente, Licenciada […]y se le extendiera certificación íntegra del proceso.

Como consecuencia de lo anterior, por auto de las once horas cuarenta y seis minutos del día quince de mayo de dos mil diecinueve, se tuvo por parte al Licenciado […] en representación de la señora ******** se tuvo por sustituida a la curadora de la herencia yacente Licenciada […], por haber sido declarada Heredera con Beneficio de Inventario la señora ********, dándosele la intervención de ley a esta última.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DE INCIDENTES Y RECURSO DE REVOCATORIA EN LA AUDIENCIA DE SENTENCIA.

Finalmente según acta de fs. […], la audiencia de sentencia del proceso se celebró a las ocho horas treinta minutos del día tres de julio de dos mil diecinueve; misma en la que el apoderado de la señora ******** manifestó que por economía procesal, su poderdante le manifestó que previo a la apertura del sobre de la prueba de ADN se observara el estado del mismo con el objeto de verificar que la cadena de custodia se encuentre en buen estado de conformidad con el Art. 322 CPCM, y que planteaba dos incidentes relacionados a la cadena de custodia, el primero ya que en la misma no se había dado cumplimiento al referido Art. 322 CPCM, y el segundo respecto al diligenciamiento del oficio en donde se ordenaba la realización de las diligencias de exhumación, ya que en la audiencia no se había expresado que el demandante podía llevar el oficio al Juzgado de Paz de Agua Caliente; por lo que previo a escuchar a la parte contraria y a la Procuradora de Familia adscrita al juzgado sobre los incidentes planteados, el juez a-quo resolvió "que el expediente fue consultado por ambos abogados, que incluso en este sala se le dio la oportunidad al abogado […]de verificar nuevamente y frente los presentes el embalaje del sobre que contiene los resultados de la prueba científica de ADN, habiéndosele explicado al referido abogado que son cuestiones meramente técnicas del porqué de parte de Medicina Legal se engrapaba al frente de dicho sobre el oficio mediante el cual se remitía dicha prueba, que las perforaciones que expresaba que contenía el sobre eran de las hojas que se agregaban a efecto de darle por recibido dicha prueba en este tribunal, que además no se observaba que los sellos estuvieran alterados o movidos del lugar en donde en un primer momento los colocó la persona encargada de embalar dicho sobre, por ello considera que no se ha roto la cadena de custodia tal y como lo manifiesta el abogado […]; en relación a que si se ordenó o no al abogado del señor ******** a efecto de que diligenciara el primer oficio en donde se ordenó la práctica de las diligencias de exhumación, es por economía procesal, que se le concedió la autorización al abogado del señor ********, siendo que este proceso data desde el año dos mil quince, el cual no se puede seguir dilatando de la misma forma debido a hechos o cuestiones que no tienen mayor relevancia, ya que se busca la verdad y la misma se tendrá con la lectura de la prueba científica de ADN".

Inconforme con lo resuelto el Licenciado […], en la misma audiencia, interpuso recurso de revocatoria y sostuvo su criterio que el juzgado a-quo no le había dado cumplimiento a lo establecido en el Art. 322 CPCM en relación a la cadena de custodia, expresando que la misma no sólo se aplica a entidades pú-

blicas sino que también se extiende a las entidades privadas, y que a pesar de no saber quién era el responsable del embalaje, el procedimiento que se siguió a efecto de la toma de muestra de los tejidos del señor ******** no fue supervisada por el administrador del cementerio de quien no se hace mención en el acta que se levantó por parte del Juzgado de Paz de Agua Caliente; recurso que fue declarado sin lugar.

VI. DE LA PRUEBA RECIBIDA EN AUDIENCIA DE SENTENCIA.

No obstante haberse ofrecido prueba testimonial por la parte actora para efectos de probar los extremos de su demanda, en la reiterada audiencia de sentencia únicamente se dio lectura al informe remitido por el Instituto de Medicina Legal, el cual contiene los resultados de la prueba científica de ADN practicada en el demandante y en el causante; en la cual se concluyó lo siguiente.." tomando en cuenta que el índice de paternidad es de 414,613 x10(3), valor que indica cuantas veces es mayor la probabilidad de hipótesis de presunto padre con respecto a un hombre tomado al azar de la población; en consecuencia, la probabilidad de paternidad es de 99.99999%, por lo cual no se le puede excluir de la misma al señor ********". (fs.[…])

VII. CONSIDERACIONES DE ESTA CAMARA**.** El proceso que motiva la presente sentencia es una Declaratoria Judicial de Paternidad Post Mortem, por tanto la prueba con más robustez en el proceso es la de la exhumación del cadáver para practicar la prueba científica de ADN, en este caso la del señor ********.

Así pues consta en autos que en tres ocasiones se delegó al Juez de Paz de Agua Caliente, Chalatenango, la práctica de esta diligencia; no obstante ello en las primeras dos ocasiones en las que se pretendió realizarla no pudo verificarse en forma adecuada la exhumación para los efectos de la prueba científica de ADN con la muestra del demandante, ya que se concluyó que la exhumación en estas dos ocasiones fue erróneamente practicada en el cuerpo de alguien que en vida perteneció al sexo femenino; por ende debía descartarse el resultado.

En ese sentido no fue sino hasta la tercera ocasión en que se realizó la diligencia de exhumación de cadáver que efectivamente se efectuó en los restos del cuerpo del causante realizándose la toma de muestra de tejidos correspondientes para efectos de realizar la prueba de ADN que se requiere en este tipo de procesos.

Es importante mencionar que esta diligencia fue realizada por la Jueza de Paz de Agua Caliente, Chalatenango, a las nueve horas del día catorce de noviembre de dos mil dieciocho (fs.[…]), y que a la misma comparecieron a su vez el médico forense del Departamento de Medicina Legal de Chalatenango, doctor **********, el demandante y su apoderado, la curadora de la herencia yacente del causante, y un agente policial, cuya presencia era necesaria en la misma, para su eficacia, legalidad y transparencia.

Como consecuencia de lo anterior, se realizó la prueba científica de ADN con las muestras recabadas del causante y las del demandante y consta en autos que quedó probada la paternidad con un porcentaje de certeza de 99.99999 %.

Ahora bien las suscritas consideramos, en el punto que argumenta el impetrante, que si bien a dicha diligencia no comparecieron varios de los delegados a los que hace referencia la Ley General de Cementerios para efectos de su reali-

zación, como decir el administrador del cementerio, el delegado del Ministerio de Salud, y de la Fiscalía General de la República, su incomparecencia no es vinculante en el presente caso al resultado de la prueba científica de ADN practicada, pues para los efectos de la misma en este proceso en nada afecta que no hayan comparecido los demás llamados a hacerlo, pues se verificó la presencia de la parte actora junto con su apoderado, así como la de la curadora de la herencia yacente del causante, se hizo ante la presencia de un agente policial, y la realizó el médico competente y el funcionario delegado, de tal manera que no podemos decir que para los efectos que se requieren en el proceso dicha diligencia debe ser repetida o bien que carezca de validez; es decir que no implica mayor trascendencia que se haya realizado sin la presencia de todos los implicados y los requisitos que se mencionan en el Art. 37 de la Ley General de Cementerios.

Amén de lo anterior recalcamos que no advertimos que exista violación de la cadena de custodia de dicha prueba como lo quiere hacer ver el impetrante y consecuentemente no ha existido tal inobservancia del Art. 322 CPCM.

Concluimos pues, que en el presente caso se ha probado la paternidad del causante, señor ******** respecto del señor ******** por medio de la prueba científica de ADN, misma que se realizó con tejidos del fémur del cadáver del señor ******** y con la muestra del demandante; de tal manera que la paternidad de que se trata ha sido probada en forma científica y fehaciente, pues el resultado de dicha prueba está ajustado a las reglas que sobre la ciencia existen, en este caso la genética, con un porcentaje del 99% cuyo resultado es una certeza.

Sobre la Nulidad que alega el impetrante que debe declararse en Segunda Instancia, esta Cámara estima que ya le precluyó el momento procesal oportuno a la parte demandada para efectos de solicitar que se decrete la nulidad que pretende, dado que si bien es cierto no se le resolvió sobre el punto de la suspensión del proceso cuando informó sobre la declaratoria de Unión No Matrimonial entre ella y el causante,(fs. […]) también lo es que cuando intervino nuevamente en el mismo la señora ********, y se le dio intervención como tal, ya no se pronunció respecto a la suspensión del proceso que había solicitado su apoderado previamente, dando pie a considerar que dicha situación fue subsanada y convalidada con el silencio de ésta en el proceso y con su intervención como parte demandada en en el mismo en sustitución de la curadora de la herencia yacente; por ello no es atendible la petición realizada por el impetrante, en lo relativo a dicho punto, pues su derecho de defensa no ha sido en manera alguna vulnerado."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 214-A-2019, fecha de la resolución: 05/12/2019

DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

ACCIÓN DEBE DIRIGIRSE CONTRA LOS HEREDEROS DECLARADOS O EN SU DEFECTO AL CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE CUANDO EL CONVIVIENTE DEMANDADO HA FALLECIDO

"Con la presentación de toda demanda o solicitud se plantea una propuesta o pretensión procesal y el justiciable espera que el órgano jurisdiccional le reco-

nozca y le conceda la tutela del derecho que reclama, ahora bien la demanda o solicitud está sometida a ciertas formalidades que deben respetarse, lo cual consideramos necesario analizar, puesto que el caso de autos, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la providencia mediante la cual se declaró improponible la demanda de Declaratoria Judicial de Existencia de Unión no Matrimonial.

Al respecto es importante destacar que es deber del Juzgador hacer un estudio liminar de la demanda o solicitud inicial, a efecto de determinar si han sido presentados con todos los requisitos de fondo y forma que exige la ley para su conocimiento y tramitación, es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de todos los presupuestos procesales para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes y en la conservación del Estado de Derecho, actuaciones judiciales con implicación o carácter Constitucional.

Por tanto, la razón de ser del estudio liminar es la depuración de la pretensión o pretensiones en ella contenida, para favorecer el trámite judicial de las mismas e impedir una sentencia inhibitoria o de difícil cumplimiento.

En reiteradas resoluciones de la Cámara se ha destacado la importancia del estudio liminar de las demandas y solicitudes iniciales, que consiste en efectuar un análisis de 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 Pr.F. los relativos a la admisibilidad de la demanda o solicitud; 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 Pr.C.M.; y, los requisitos de procedencia de la demanda o solicitud que son contemplados en el art. 45 Pr.F. que niegan el conocimiento de ellas ante la existencia de caducidad, cosa juzgada o litigio pendiente.

Es importante destacar, que el estudio liminar de la demanda o solicitud inicial 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 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 por supuesto la garantía de audiencia y de defensa, todo lo cual contiene una connotación de índole Constitucional.

En caso de ser necesario, hay que efectuar las prevenciones pertinentes, pero deberán ser formuladas con claridad, especificidad y debidamente fundamentada, evitando realizar prevenciones innecesarias o improcedentes, todo ello, a fin de facilitar el acceso a la Justicia, evitando todo tipo de obstaculización alguna, y deberán tener como objetivo la depuración de la solicitud inicial mediante la cual se planteó al órgano jurisdiccional una pretensión, con lo cual se materializa el derecho de acción y de acceso a la justicia de los ciudadanos, propiciando con la tramitación de las diligencias, una solución legal y efectiva a la problemática sometida a su conocimiento y decisión.

En el caso que nos ocupa, el Juzgador declaró improponible la demanda de declaración judicial de unión no matrimonial, por considerar que no existe legiti-

mación procesal pasiva en el presente caso, al respecto, la regulación primaria sobre la Declaración Judicial de Unión No Matrimonial la encontramos en nuestra Carta Magna en sus arts. 32 inc. 3° y 33 parte final, en los que se establece el goce de los derechos a favor de la familia, aún a falta de matrimonio; institución familiar que se encuentra regulada en la ley secundaria en cumplimiento de tales preceptos constitucionales, en el art. 118 C.F. el cual dispone que ***"La unión no matrimonial que regula este Código, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continúa, estable y notoria, por un período de uno o más años.".-***

De la lectura de la demanda de fs. […] se advierte que su fundamento fáctico consiste esencialmente en que la señora ********* y el señor ********* hicieron vida en común, libremente en forma singular, continua estable y notoria, hasta la fecha del fallecimiento de dicho señor con fecha 03 de abril del año 2016, que dicha convivencia tuvo lugar en el Cantón *********jurisdicción de Izalco departamento de Sonsonate, hasta el año dos mil dieciséis, año en que falleció dicho señor. Que al haber fallecido el señor *********, se inició en el Juzgado de Primera Instancia de Izalco, **Diligencias de nombramiento de curador de la Herencia Yacente, con número de referencia: (Hy-34-2016), las cuales se encuentran finalizadas con el nombramiento de la licenciada […]**. Asimismo estableció en la referida demanda el licenciado […] que dentro de dicha relación, sin ningún impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, haciendo vida en común libremente, en forma continua, singular, estable y notoria los señores ********* y *********, procrearon a los hijos: *********, quien es de veinticuatro años de edad, *********, de veintisiete años de edad, *********, de diecisiete años de edad, *********, de veinte años de edad, *********, ya fallecida, *********, ya fallecida y *********, ya fallecido. Al respecto consideramos que no obstante que la ley sustantiva regula lo relativo al derecho de acción para plantear la pretensión en comento, debe tomarse en cuenta que en todo proceso debe considerarse la legitimación procesal (activa y/o pasiva), la cual constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión. A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activo y pasivo tienen una relación de necesaria reciprocidad respecto a los derechos que se discuten.- La falta de legitimación procesal priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicha consideración legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso, que implicaría el rechazo de la demanda, ya sea en el examen inicial de admisibilidad con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal o durante el desarrollo del proceso.- En los casos de declaratoria de existencia de unión no matrimonial, es necesario tener claro quiénes legalmente pueden y deben ser parte procesal, que por regla general, son los supuestos convivientes, sin embargo en caso de fallecimiento de uno de ellos y como es lógico al no ser posible materialmente

demandarle, en caso de que existan herederos declarados o curador de la Herencia Yacente, éstos deben ser demandados, por representarlo. En el caso en particular, existe un nombramiento de Curadora de la Herencia Yacente por lo que la demanda debe dirigirse contra la misma, por ser ella quien en todo caso representa al causante y debe defender sus intereses, ya que de conformidad al artículo 480 del Código Civil "*Se dará curador de la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto,* ***cuya herencia no ha sido aceptada****. La curaduría de la herencia yacente será dativa*", lo anterior en virtud de que los herederos declarados judicial o notarialmente son los que representan al causante, pero en caso de no estar nombrados, existe la figura jurídica de Diligencias de Nombramiento de Curador de la Herencia Yacente, y de conformidad a lo que establece del art. 489 del Código Civil: "*Toca a los curadores de bienes, en todo lo que se refiere a su administración especial, el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados; y las personas que tengan créditos con los bienes de los últimos , podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores*". Por los motivos antes expuestos es que los suscritos magistrados consideramos que **sí existe legitimación procesal pasiva en el presente proceso**, ya que hay un legítimo contradictor contra quien dirigir la demanda, en vista de lo anterior, la Cámara deberá revocar la sentencia interlocutoria recurrida.

No obstante lo anterior, advertimos que, se hace necesario realizar prevención al licenciado […], ya que como se indicó anteriormente la demanda está sometida a ciertas formalidades que deben respetarse y que establece la ley, de conformidad al art. 42 Pr.F. específicamente el literal c) que establece: "*El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado; en su caso, los mismos datos del representante legal o apoderado*…", ya que en el presente caso, el referido profesional no indicó contra quien promovía la demanda presentada, ya que únicamente solicitó se emplazara por medio de edictos a quienes consideren […], en su oficina profesional…", sin ser específico sobre quien es la parte demandada, así como sin manifestar sus generales.

Por lo tanto, ante la falta de un estudio liminar que verdaderamente depurara el conocimiento de la pretensión, la Cámara tiene a bien que la sentencia interlocutoria venida en apelación sea revocada, pero no podrá admitir de inmediato la demanda, sin que previamente se requiera al licenciado […] la falencia señalada en el párrafo que antecede.

CARENCIA DE REQUISITOS.

En vista de lo manifestado en los párrafos anteriores el licenciado […] deberá subsanar lo siguiente: a) deberá manifestarse sobre quien es la parte demandada en el presente proceso, así como consignar sus generales. 42 Pr.F. literal c)."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 086-19-SO-F, fecha de la resolución: 14/06/2019

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

"para estudiar el fondo de los dos recursos interpuestos (apelación principal y apelación adhesiva), la Cámara ha debido realizar un estudio a profundidad de

todo el expediente, y como resultado de dicho estudio ha concluido que por razones de orden en la resolución del presente caso, se hace necesario precisar en este momento que existe un grave vicio en el proceso de unión no matrimonial promovido por la señora **********, en contra de los señores **********, ********** y ********** (fs. […] de la primera pieza). Dicho vicio consiste en que en el aludido proceso falta un presupuesto procesal, en el sentido de que para incoar la acción de unión no matrimonial, la señora ********** debió haberlo hecho en el término que la ley establece, antes de que caducara el mismo (Art. 125 C.F.). La Cámara, además de haber verificado la existencia de dicho vicio con el estudio completo del expediente, corroboró la existencia de dicho vicio con lo afirmado por la a quo en la sentencia (fs. […] fte. de la segunda pieza), donde afirma: "(...) MOTIVACION CON EXPRESION DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO SUSTENTADOS. La suscrita Jueza considera que según el Código de Familia el concepto que proporciona de Unión no Matrimonial es la constituida por un hombre y una mujer que sín impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común, libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un periodo de uno o más años, por lo que de acuerdo a ese concepto la persona que desee obtener la declaratoria de Unión No Matrimonial, tendrá que probar los elementos ahí mencionados y en el presente proceso la parte demandante **********, aportó prueba documental que demuestra que tuvo una relación marital con el señor ********** pues se presentaron certificaciones de partidas de nacimiento de los tres hijos procreados y el mayor de ellos ********** nació en el año mil novecientos ochenta, posteriormente nacieron ********** Y **********, además se encuentran agregados otros documentos, como son estados de cuentas, recibo de TELECOM, e incluso comprobante de comprobación de registro del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados públicos donde consta que el fallecido utilizaba como lugar para recibir documentos el lugar de residencia de la demandante, a quien incluso la inscribió como beneficiaria de los derechos que otorgan las instituciones antes relacionadas, pero en razón que existe otra persona demandante, como es la señora **********, y ella también presentó prueba documental a fin de probar los elementos a que se refiere la figura de la Unión no Matrimonial, por lo que se agregaron certificaciones de partidas de nacimiento de los hijos procreados por el fallecido, como son ********** e ********** esta última nació en el año dos mil diez, por lo que a la fecha tiene nueve años de edad y fue el señor **********, quien la inscribió como su hija en el municipio de Conchagua, departamento de La Unión y afirmó que su lugar de domicilio era ********, del municipio de Conchagua, y habiéndose afirmado que el joven ********** también era su hijo y este nació, el año mil novecientos noventa y nueve y sobre dicho joven se encuentra agregado el resultado de la prueba científica del ADN y se estableció mediante las conclusiones del Laboratorio de Genética Forense del Instituto de Medicina Legal que se prueba la hermandad con los hijos reconocidos por el fallecido, por lo que se concluye que dicho joven, también es su hijo y por lo tanto desde ese año mil novecientos noventa y nueve consta que la persona fallecida mantenía relaciones con dicha demandante, persona distinta de la señora **********, por lo que es necesario advertir que al momento del fallecimiento del señor **********

según su documento único de identidad tiene un lugar de residencia distinto al de la señora **********, a pesar que todos los testigos presentados por ella alegan, que compartían el mismo lugar de residencia (...)".

8.- Que a la luz de dicho vicio, se tiene que, según las palabras de la a quo, desde el año mil novecientos noventa y nueve, el ahora occiso, señor **********, mantenía una relación con persona distinta a la primera demandante, señora ********** en cuyo contexto, para que la acción de unión no matrimonial fuese legalmente válida, la señora ********** debió haber ejercido la acción en el término establecido en el referido Art. 125 C.F., después de la ruptura de la unión (Art. 123 inc. 1° in fine); y habiéndolo hecho hasta en el año dos mil diecisiete, después del fallecimiento del señor ********** su acción había caducado desde hacía varios años. Por lo anterior, la Cámara estima que habiendo caducado la acción incoada por la señora ********** todas las actuaciones relativas a dicho proceso, así como el material probatorio correspondiente resultan totalmente ineficaces, por consiguiente, también resulta innecesario continuar examinando el recurso de apelación adhesiva, por lo que se declarará sin lugar."

PROCEDENCIA

"**9**.- Que enseguida, la Cámara procedió a hacer el estudio del fondo del recurso de apelación principal interpuesto, cuyo resultado, en síntesis, se expresa en los siguientes considerandos.

10.- Que la demanda de unión no matrimonial interpuesta por la señora **********, se encuentra agregada al proceso, de fs. […] de la primera pieza, habiéndose expresado en la misma: "(...) que convivio maritalmente en hogar estable, único y sin interrupción, con el padre de sus hijos ********** desde el mes de julio del año mil novecientos noventa y ocho, hasta la fecha del fallecimiento de su compañero de vida, y que durante ese tiempo procrearon tres hijos de nombres: ********** de diecisiete años de edad, **********, de once años de edad, e ********** de seis años de edad. (...)". La certificación de la partida de defunción del señor ********** corre agregada a fs. […] ibíd., por haber sido presentada por la demandante.

11.- Que con la demanda, la señora FL presentó las certificaciones de partidas de nacimiento de las hijas **********, de once años de edad (fs. […] ib.) e ********** de seis años de edad (fs. […] ibíd.); así como presentó la certificación de la partida de nacimiento de diecisiete años de edad (fs. […] ib.), cuya paternidad, en relación al occiso se estableció en el literal "c" del fallo de la sentencia (fs. […] vto. de la segunda pieza); punto que no fue impugnado por ninguna de las partes. Asimismo, para probar la existencia de la unión no matrimonial con el señor ********** la demandante, señora **********, ofreció prueba testimonial de las señoras **********, ********** y ********** (fs. […] fte. de la primera pieza).

12.- Que las declaraciones de las aludidas testigos, en el orden enunciadas, aparecen de fs. […] fte. a […] fte. de la segunda pieza, habiendo declarado la primera en lo fundamental: "(...) que ha venido a este Juzgado en calidad de testigo, que conoce a **********, porque su primo ********** la llevo a su casa de habitación en el año de mil novecientos noventa y ocho, que la llevo ahí porque ellos tenían una relación marital, que la llevo en el año noventa y ocho, que le dijo que iban a estar en su casa, a vivir maritalmente, que ella estuvo ahí un tiempo,

luego salió embarazada, como en la casa ella pasaba sola y estaba por dar a luz y no había quien estuviera pendiente, por eso ********** la llevo a La Unión, llevándosela a la casa de la madre de ella, que ahí vivía con ********** que vivía en el Cantón El Pilón, que luego nació **********, ellos vivieron desde inicios del noventa y ocho a finales del noventa y nueve. (...)"; la segunda, en lo esencial declaró: "(...) que ha venido a esta audiencia en calidad de testigo, pues conoce a ********** Y **********, que ella es hermana de ********** que ********** es hijo de **********, que ellos estuvieron conviviendo maritalmente, que iniciaron en San Salvador, luego se fueron al Cantón El Pilón, que vivieron en San Salvador del noventa y ocho al noventa y nueve, que vivieron en casa de la madre de la dicente, que ahí procrearon tres hijos, que son **********, ********** y ********** que ellos vivieron en **********por trece años, que vivieron en Colonia El Molino, en esta ciudad, en casa de la madre de ********** que no recuerda cuanto tiempo vivieron ahí, que ********** falleció en el dos mil dieciséis. (...)"; y, la tercera, en lo principal declaró: "(...) que la dicente reside en Cantón **********de La Unión, que tiene veintisiete años de vivir ahí, que la dicente ha venido a este Juzgado porque la citaron, que la citaron para atestiguar a nombre de ********** quien es su hermana, la conoce desde que nació, que su hermana ha vivido en Cantón **********, que ella se fue a vivir a San Salvador, con el esposo que tenía **********, que la dicente lo conoció en el noventa y ocho, que ellos llegaron a la casa de su madre, que llegaron pues ya eran pareja, que ella fue a presentarlo como su compañero de vida, que vivieron en el noventa y ocho y parte del noventa y nueve en San Salvador, que luego represaron al Pilón a vivir a la casa de la madre de ella, que ahí vivieron por catorce años, que después de eso se vinieron para esta ciudad, que vivieron en la casa de una hermana de ********** que ellos procrearon tres hijos, que son **********, ********** y **********, lo cual le consta pues ella los vio convivir juntos. (...)".

13.- Que a criterio de la Cámara, con dicha prueba testimonial, se ha probado suficientemente la existencia de la unión no matrimonial entre la demandante, señora ********** con el ahora occiso, señor **********, desde el año mil novecientos noventa y ocho, hasta la defunción del señor ********** acaecida el día veinticinco de octubre del año dos mil dieciséis; unión que tuvo la característica de ser singular, continua, estable y notoria, no habiendo tenido dichos convivientes impedimento legal para contraer matrimonio entre sí; por lo cual, la Cámara estima procedente declarar la existencia de dicha unión no matrimonial."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: APE-54-15-05-19-CJ-6, fecha de la resolución: 08/08/2019

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

"Del análisis del recurso interpuesto por el doctor Sánchez Valencia y la licenciada Sánchez Roque, se advierte que no cumplieron con todos los requisi-

tos de admisibilidad de la alzada, por lo que este Tribunal no tiene legitimación de conocer sobre el fondo del recurso y causas del agravio, sin embargo, de conformidad con los arts. 232 lit. “c”, 235 inc. 1°, 238, 510 y 516 Pr.C.M., los Magistrados que integramos la Cámara al examinar el expediente del proceso, previo al conocimiento del recurso, debemos observar si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable de la sentencia definitiva recurrida o de actos previos de desarrollo del proceso, pues su procedimiento tuvo como consecuencia la providencia que es la decisión recurrida. Por lo que no obstante la inadmisibilidad del recurso, la Cámara tiene la legitimación para revisar la aplicación de las normas que rigen los actos procesales, en cuanto a los derechos y garantías del debido proceso y de los derechos fundamentales que le asisten a ambas partes por su connotación constitucional, sobre todo el examen de los actos procesales cuya transgresión del debido proceso pudieran generar algún vicio de nulidad, art. 510 N° 1 y 3 Pr.C.M., y si el vicio de nulidad es insubsanable, art. 238 inc. 1° Pr.C.M., a efecto de declararla en forma oficiosa, art. 235 inc. 1° Pr.C.M., por lo que la Cámara procede a revisar la tramitación del proceso que tuvo como resultado la providencia que fue objeto del agravio, aunque el fondo del recurso de apelación no pueda ser objeto de la decisión de este Tribunal por no reunir los requisitos de admisibilidad para su conocimiento y decisión.

ADVERTENCIA DE INFRACCIÓN EN NORMAS Y GARANTÍAS DEL PROCESO

En este estado del proceso, como anteriormente se dijo, la sola interposición del recurso de apelación otorga competencia a la Cámara para el estudio del recurso, de la decisión recurrida, así como de todo lo actuado en el proceso, sin embargo, en el presente caso no es posible conocer sobre el fondo de la apelación ni sobre los argumentos planteados por la parte recurrente, por ser inadmisible la alzada, por lo que nos limitaremos a conocer sobre la vulneración de garantías propias del debido proceso y que son de orden constitucional, por lo que atenderemos al análisis de la irregularidad advertida, en virtud que dicha omisión pone en vulneración el interés superior del niño **********, en cuanto a su derecho de audiencia, atendible como vicio de nulidad insubsanable por la transgresión del derecho procesal de orden constitucional, regulado en los arts. 11 y 172 Cn., que en relación a los niños, niñas y adolescentes conduce a la garantía del derecho de opinar y ser oídos y de que sea tomada en consideración su opinión dentro del proceso cuya sentencia le afecte directamente, de lo contrario también se atenta contra su interés superior en relación a la garantía al acceso a la justicia que comprende el ejercicio personal del niño, niña y adolescente de su derecho a opinar y ser oído en los procesos judiciales que puedan afectar sus derechos e intereses, arts. 12 lit. “b”, 51 lit. “k”, 94 y 223 LEPINA, 7 lit. “j” Pr.F. y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; aunque el niño ********** no es parte procesal (demandante o demandada), la sentencia que se dicte le afecta directamente, pues resolverá sobre el cuidado personal, alimentos y régimen de visitas, comunicación y estadía del niño respecto de sus padres, por encontrarse bajo la autoridad parental de los mismos, puesto que de conformidad con el art. 111 del Código de Familia, el Juzgador debe de pronunciarse sobre dichos aspectos accesorios al momento de decretar el divorcio.

Por tanto, en el caso en estudio la irregularidad advertida se refiere a que la señora Jueza de Familia de Santa Tecla, no escuchó la opinión del niño **********, ordenando oportunamente escuchar a la adolescente **********, hermana del referido niño, quien fue presentada por el padre, previo a la celebración de la audiencia preliminar, siendo escuchada por la Juzgadora dejando constancia de ello a fs. […]; siendo el caso que en la audiencia preliminar la parte demandada argumentó que tal como se expuso en la contestación de la demanda, aceptaba la separación conyugal alegada en la demanda y que estaba de acuerdo con el cuidado personal de los hijos y el régimen de visitas, no así respecto a la cuota alimenticia, por lo que se procedió a la fase saneadora y se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia de sentencia, desistiendo la parte actora de la prueba testimonial, pues con ella pretendía establecer el hecho de la separación, lo cual había sido admitido por la parte demandada. La Juzgadora tuvo por desistida la prueba testimonial, ordenó en forma oficiosa la incorporación de medio de prueba documental consistentes en las constancias salariales de ambas partes y la certificación extractada del inmueble que sirve como vivienda familiar, la escritura de compraventa del inmueble en la que constara monto, modalidad de pago y plazo del crédito hipotecario del cual sirve de garantía el inmueble; así mismo ordenó la práctica de estudio social, comisionando para ello a la licenciada Ana Arelí Babún Menéndez, Trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario, a efecto de indagar respecto del entorno y ambiente familiar en que residen la adolescente y en niño en referencia al lado de su padre, así como las necesidades y condiciones de vida en la que se encuentran los mismos y el trato respecto con su madre, quedando legalmente citado en el acto de la audiencia preliminar el demandado, señor **********, así como su representación judicial. No obstante, el niño ********** no fue presentado a la hora y día señalado para su escucha, en consecuencia, constatada la presencia de las partes a la audiencia de sentencia en la que sólo comparecieron los apoderados y representantes judiciales de ambas partes, la Juzgadora declaró abierta la respectiva audiencia y en la que la licenciada Ortega de Orantes manifestó que desconocía los motivos por los cuales su representado no se había hecho presente, pues unos días previos se comunicó con él y le manifestó que tenía la documentación solicitada y que se haría presente a la audiencia, por lo que desconocía los motivos por los cuales no se había presentado él y el niño, por lo que solicitó que se suspendiera la audiencia ordenando citar al demandado por segunda vez, para que presentada a su hijo para ser escuchado, accediendo la Juzgadora a lo solicitado, suspendió la audiencia de sentencia y programó hora y fecha para su reanudación, ordenando que se citara al niño **********, para ser escuchado, pero la parte demandada y su hijo no se hicieron presente a las citas respectivas, actos de comunicación que fueron efectuados a través de la licenciada Ortega de Orantes, presentándose a la continuación de la audiencia de sentencia la licenciada Leydi Roxana Rivera Váquez, Defensora Pública de Familia, quien actuaba conjuntamente o separadamente con la licenciada Ortega de Orantes, y acreditando la calidad en que intervenía, manifestó que en diversas ocasiones había tratado de comunicarse con el demandado, sin tener respuesta, ante lo cual la Juzgadora procedió a la recepción de la prueba y a continuación la fase de alegatos, acto

seguido procedió a dictar la sentencia definitiva en la que declaró sin lugar el divorcio, bajo el argumento que no obstante que la parte demandada contestó en sentido afirmativo respecto a la pretensión principal, en base al art. 94 LEPINA, en virtud del derecho de opinar y ser oídos de los niños, niñas y adolescentes, y por no haber sido posible oír la opinión del niño **********, porque no fue presentado por su padre a pesar de haber sido citado personalmente en audiencia y por medio de su representante judicial, declaró sin lugar el divorcio pretendido.

Al respecto consideramos que al no haber sido escuchado el niño **********, por la señora Jueza de Familia de Santa Tecla, no debió haber dictado sentencia, independientemente lo que resolviera en la misma en relación a la pretensión principal y sus accesorios, al haberla dictado sin haber escuchado al niño en referencia incurrió en vicio de nulidad regulado en los arts. 232 lit. "c" Pr.C.M. y 223 LEPINA, vulnerando el derecho de audiencia del niño **********, pues sin causa justificada la Juzgadora no buscó otras alternativas para hacer comparecer al referido niño para ser escuchada su opinión a efecto de tomarla en consideración al momento de dictar el respectivo fallo, no obstante que el art. 7 LEPINA dispone que "Las madres y padres, en condición de equidad, los representantes o responsables de las niñas, niños o adolescentes, funcionario, empleados e instituciones públicas, organizaciones privadas y la sociedad en general, están obligados a cumplir y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley."; por lo anterior, la Juzgadora al no escuchar y tomar en consideración la opinión del referido niño y de lo dicho por la adolescente ********** en la sentencia definitiva recurrida, cuya opinión se documentó en el acta de fs. […], opinión que no fue tomada en ninguna consideración en la sentencia recurrida, por lo que la Juzgadora incurrió en una irregularidad que produce la invalidez de las actuaciones judiciales, tal como se analizará a continuación.

INFRACCIÓN A LOS ARTS. 51 LIT. "K" Y 94 inc. 1° LEPINA.

Las disposiciones legales citadas son del tenor literal siguiente*: "ARTÍCULO 51. DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia; lo cual incluye, entre otros elementos, los siguientes:" "k) Garantía del derecho de opinar de la niña, niño y adolescente en todos aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos cuya decisión les afecte de manera directa o indirecta;". El "ARTÍCULO 94 sobre el DERECHO A OPINAR Y SER OÍDO dispone que "Las niñas, niños y adolescentes tienen <u>derecho a opinar y a ser oídos</u> 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 <u>estas deberán dejar constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoraciones relacionadas con la opinión expresada por aquéllos</u>. La opinión de las niñas, niños y adolescentes será recibida con métodos acordes a su edad y será tomada en cuenta en función de su desarrollo evolutivo. Cuando el ejercicio personal de ese derecho no resulte conveniente al interés superior de la niña, niño o adolescente, éste se ejercerá por medio de su madre, padre, representante o responsable, siempre que no sean partes interesadas ni tengan intereses contrapuestos a los de las niñas, niños o adolescentes. <u>Se garantiza</u> a las niñas, niños y adolescentes <u>el ejercicio personal de este derecho</u>, especialmente en los procedimientos*

administrativos o procesos judiciales que puedan afectar sus derechos e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior. En los casos de las niñas, niños o adolescentes con una discapacidad para comunicarse, será obligatoria la asistencia por medio de su madre, padre, representante o responsable, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión. Ninguna niña, niño o adolescente podrá ser obligado de cualquier forma a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y procesos judiciales." (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal)."

INFRACCIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES Y DE LA LEY PROCESAL DE FAMILIA

"En ese mismo sentido, el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional." (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).

La Ley adjetiva familiar en el literal "j" del art. 7 respecto a los "Deberes del Juez" dispone que es un deber de los Juzgadores de Familia "*Oír al menor cuando hubiere cumplido doce años de edad, en todos los procesos y diligencias que le afecten; antes de dicha edad, el Juez tendrá contacto con el menor y de ser posible dialogará con él.*". Aunado a la citada normativa, al ponerse en marcha la Doctrina de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico, un presupuesto que forma parte de la "Actividad Procesal" aplicable en todas las áreas que involucran derechos de niñas, niños y adolescentes, ante cualquier entidad pública o privada, art. 7 LEPINA, considerando que sus opiniones deben ser estimadas y valoradas en las decisiones adoptadas, ya sea en procedimientos judiciales y/o administrativos, en virtud de lo cual la violación del derecho a opinar y ser oído de la niña, niño o adolescente, como regla general, produce la ***"Invalidez de las actuaciones procesales***" y de todo lo que sea su consecuencia inmediata, tal como lo prescribe el art. 223 LEPINA, que a la letra dispone que "*La violación del derecho a opinar y ser oído de la niña, niño o adolescente producirá la invalidez de lo actuado y todo lo que sea su consecuencia inmediata; salvo que ella sea expresamente consentida o no le produzca perjuicios. Se entenderá vulnerado ese derecho cuando injustificadamente no se les permita ejercerlo en las audiencias, no se tome en consideración su opinión en las resoluciones que se adopten o sean obligados a declarar por cualquiera de los intervinientes.*" (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).

Tal disposición, a la vez que armoniza con la Convención sobre los Derechos del Niño y nuestra ley adjetiva familiar, reviste singular importancia, en primer lugar, porque regula explícitamente la forma de garantizar el derecho de

opinión de las niñas, niños y adolescentes y su participación en el proceso, y en segundo lugar, porque la violación a ese derecho trae como consecuencia la "invalidez de las actuaciones procesales", es decir, cuando en forma **injustificada** no se les permite a las niñas, niños y adolescentes ejercer ese derecho a opinar y de ser oídos por la autoridad competente en las audiencias o no se tomen en consideración sus opiniones, disponiendo la ley especial, que sólo de ese modo se entenderá que se ha protegido el "Derecho a opinar y de ser oído" según lo ordena el art. 94 de dicha Ley, transcrito en párrafos anteriores; todo lo cual armoniza con las disposiciones citadas de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Ley Adjetiva Familiar y en definitiva con las normas de derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes; tomando en cuenta que el art. 215 LEPINA, las pretensiones relativas a los derechos y deberes establecidos en la referida ley, en las distintas etapas, instancias y grados de conocimiento, deben tramitarse aplicando las disposiciones de la Ley Procesal de Familia, con las modificaciones que se establecen en la ley especial de niñez y adolescencia; pues la misma ley en el art. 108 dispone que todo funcionario, autoridad, empleados, organismos, instituciones o dependencias públicas o privadas relacionados con el Sistema de Protección Integral responderán de sus actos cuando por negligencia, impericia, ignorando o abandono inexcusable, causaren una violación o amenaza a los derechos de la niña, niño o adolescente.

En ese sentido cabe mencionar que la tutela efectiva o derecho a la protección jurisdiccional supone el estricto cumplimiento por parte de los entes judiciales de los Principios Rectores del proceso, implícitos y explícitos en el ordenamiento procesal y sustantivo, que no constituyen un simple conjunto de trámites y ordenación de un proceso, sino que responden a un ajustado sistema de garantías de las partes y de todos aquellos a los que la sentencia que se dicte les pueda afectar, protegiendo efectivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a quienes debe escucharse dentro del proceso, dando vida a la protección de las garantías y derechos fundamentales irrenunciables, inalienables, indelegables, intransigibles, indivisibles e interdependientes, que les asisten y se les reconocen como sujetos, tal como lo disponen los arts. 5 y 15 LEPINA, específicamente, en el caso en estudio, referente a su derecho a opinar y de ser oído y a partir de esa escucha efectiva, deviene la protección de los demás derechos inherentes a su persona, decididos por sentencia definitiva, garantizando en todo caso, su interés superior, art. 12 lit. "b" LEPINA, así como el acceso a la justicia que, tal como lo encontramos regulado en los arts. 51 lit. "k" y 94 LEPINA, 7 lit. "j" Pr.F. y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; todo lo cual incidirá en el ejercicio de los derechos del niño ********** y de la adolescente **********, ambos de apellidos **********, así como en las obligaciones provenientes de la autoridad parental por parte de sus progenitores en relación a ellos; equiparándose ese derecho de opinar, al derecho de audiencia con el que se materializan las demás garantías establecidas en la normativa citada.

En virtud de lo expuesto, estimamos que la señora Jueza de Familia de Santa Tecla, ha vulnerado el derecho de opinión del niño **********, puesto que dictó una sentencia definitiva sin antes haber agotado los medios legales posibles para hacerlo comparecer para ser escuchado, y tampoco se tomó en cuenta

en la decisión recurrida la opinión de la adolescente **********, quien si fue escuchada oportunamente por la Juzgadora, no así el niño en referencia quien no fue ordenado que fuera escuchado en el momento procesal oportuno, como a su referida hermana, por lo que se le citó para que compareciera previa celebración de la audiencia de sentencia, sin que compareciera a pesar de estar legalmente citado, por lo que se le citó por una segunda vez a través de la representante judicial del padre, sin que en este proceso haya constancia que efectivamente el señor ********** tuvo conocimiento de esa segunda cita, lo cual se afirma con lo dicho por su representante judicial en la continuación de la audiencia de sentencia, en la que expresó que: "*intentó en diversas ocasiones contactar a su representado, sin embargo, no se tuvo respuesta alguna*;", en tal sentido consideramos que la Juzgadora debió ordenar que fuera citado personalmente por el(la) notificador(a) del Tribunal o a través de comisión procesal, como fue practicado el emplazamiento, a efecto que el demandado fuera legalmente citado personalmente.

Por otra parte se advierte que la licenciada Ana Arelí Babún Menéndez, Trabajadora Social comisionada para la práctica del estudio social ordenado en la audiencia preliminar celebrada el día 11 de enero de 2018, injustificadamente no efectuó dicho estudio, informando a la Juzgadora, mediante escrito de fs. […] presentado el día 12 de junio de 2018, que el señor **********, no le fue posible asistir a la entrevista con el área de trabajo social y que no efectuó la visita domiciliar porque el vehículo asignado al Tribunal al efecto se encontraba en el taller mecánico de la Corte Suprema de Justicia; lo cual consideramos que no es justificación para no efectuarse el estudio ordenado, además de excesiva la tardanza de dicho informe cuando es deber de presentar los estudios comisionados diez días después de la respectiva notificación, y tuvo más de cinco meses para practicarlo y aun así no lo hizo, por lo que no es posible que exista justo impedimento para el incumplimiento de una orden judicial, pues de no asistir el demandado a las citas programados, con mayor interés la Trabajadora Social asignada debió efectuar visitas domiciliarias u otras diligencias a fin de contactar a la parte demandada, pues su labor consiste en trabajo de campo, que al no tener la disposición del medio de trasporte asignado al Juzgado, debió informarlo y solicitar que la Juzgadora solicitara trasporte a la administración del Centro Judicial correspondiente, pero en el expediente del proceso no consta que se haya efectuado mecanismo alguno a fin de superar el inconveniente del trasporte o tratar de localizar a la parte demandada por cualquier otro medio y en consecuencia conocer sobre las condiciones en que se encuentran los hijos de los cónyuges al lado de su padre, por tanto no existe justo impedimento para no efectuar el estudio social, estudio que pudo haber contribuido a la localización e interés del demandado en presentar a su hijo para ser escuchado, así como tampoco existe justo impedimento para que no fuera citado judicialmente el demandado a través del notificador del tribunal o por medio de comisión procesal.

Ante dichas omisiones, en la motivación de la sentencia definitiva la Juzgadora de primera instancia no efectuó otras diligencias para garantizar la escucha del niño **********, y no consideró la opinión de la adolescente **********, que sí fue escuchada por la Juzgadora, tal como lo ordena el inciso segundo del

art. 223 LEPINA, que dispone que se considera vulnerado ese derecho cuando "no se tome en consideración su opinión en las resoluciones que se adopten" siendo necesario para ello que el Juez o Jueza exprese en la sentencia los motivos por los cuales ha estimado su opinión o los motivos por los que se aparta de ésta para decidir el caso, pero en la sentencia definitiva venida en apelación se advierte que ni se dejó constancia de haber oído la opinión de la referida adolescente, por lo que tampoco fue valorada en forma alguna en la decisión.

En ese sentido consideramos necesario destacar que la opinión de las niñas, niños y adolescentes, debe hacerse constar mediante acta que debe ser agregada al expediente judicial por medio de la cual se documente en el proceso lo manifestado por ellos y respaldar eficazmente las garantías que deben observarse en todo procedimiento cuando se ventilan derechos de niños, niñas y adolescentes, especialmente para hacer constar indubitablemente el cumplimiento de lo prescrito en las disposiciones legales citadas, así como la opinión manifestada a la autoridad judicial; el cual es un acto de documentación para la constitución, conservación y desarrollo de esa diligencia todo lo cual debe tener como finalidad que el Juez o Jueza de Familia considere la esencia de las opiniones vertidas por los niños, niñas y adolescentes como parte de la motivación de la sentencia definitiva, debiendo expresar en la misma, en forma categórica los motivos por los cuales ha estimado sus opiniones o por el contrario, expresar los motivos por los que considera debe apartarse de tales opiniones, fundamentándose en el Principio de su Interés Superior; de lo contrario y de conformidad al inciso 2° del art. 223 LEPINA, no se entenderá garantizado el Derecho de Opinión y de ser oídos en el proceso, con la consecuencia de la invalidez de lo actuado y de todo lo que sea su consecuencia inmediata.

Por lo expuesto, consideramos que la manera en que la señora Jueza de Familia de Santa Tecla pronunció la sentencia definitiva, no se encuentra conforme a derecho, lo que implica un vicio sancionado con la invalidez de las actuaciones procesales que produce nulidad insubsanable de la sentencia definitiva, lo cual no puede pasar inadvertido en esta Instancia y será declarada de oficio, pues aunque los hijos sometidos a la autoridad parental de los cónyuges no son partes procesales en los procesos de divorcio, la sentencia que se dicte les afecta directamente, y las pretensiones de la demanda se han introducido al conocimiento jurisdiccional tienen relación respecto a un niño y una adolescente, ante lo cual deben tramitarse y decidirse mediante un proceso legalmente constituido, en respeto a las garantías de la Ley Primaria, instrumentos internaciones y normas secundarias citadas especializadas en niñez y adolescencia y la ley adjetiva familiar, en base al principio de legalidad. En consecuencia la Cámara deberá declarar la nulidad de la sentencia definitiva relacionada y ordenará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba al momento previo a la audiencia de sentencia, como consta en esta providencia, por ser la etapa procesal previa a dictar la sentencia definitiva; además deberá ordenar la reposición de las actuaciones desde la audiencia de sentencia y su continuación pues en ella se dictó la sentencia definitiva; ordenará la separación del conocimiento del proceso a la señora Jueza de Familia de Santa Tecla; designará a otro Juzgador de Familia para la reposición de las actuaciones viciadas, y demás trámites

subsiguientes; y obviamente ordenará al funcionario judicial designado que garantice el derecho a opinar del niño **********, y de la valoración de la opinión de la adolescente ********** al dictar la sentencia definitiva, en la que deberá dar cumplimiento al inciso 2° del art. 223 LEPINA, es decir, considerar su opinión, tal como se ha expresado en la presente providencia, aunado a que se deberá de practicar el estudio social respectivo, el cual puede favorecer a la localización y citación de la parte demandada, señor **********, a quien puede ser citado bajo prevención de apremio si no se presentare con su hijo ante la sede judicial.

OTRAS APRECIACIONES

Con la finalidad de garantizar la mejor sustanciación de posteriores procesos, consideramos conveniente externar la siguiente apreciación, de conformidad con el art. 24 inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial:

En el escrito de la alzada, los abogados recurrentes expresaron que nunca les fue entregada copia del acta que documentó la continuación de la audiencia de sentencia en la cual se dictó la sentencia definitiva, a pesar de haber manifestado los recurrentes su intención de interponer apelación; ante ello consideramos importante resaltar la importancia de la entrega del acta que documentó dicha audiencia, puesto que si en el acto quedaron legalmente notificados los presentes de la sentencia definitiva, una de las formalidades del acto de comunicación de la notificación, consiste en que se entregue una esquela o copia en la que conste literalmente lo resuelto, a efecto de garantizar el derecho constitucional de defensa y del derecho de recurrir que le asiste a las partes, advirtiéndose, según lo dicho por los recurrente, que tuvieron que fundamentar su recurso sin contar con la copia de la respectiva acta que contenía la sentencia definitiva que es objeto de impugnación. La falta de entrega de la copia o esquela que contenga lo resuelto en el acto de notificación, podría significar indefensión y límites al derecho de recurrir, por lo que podría ser causa de nulidad, pero en base al principio de trascendencia, consideramos que en el presente caso, dicha omisión no trascendió al grado de vulnerar dicho derecho, pues el recurso fue interpuesto en tiempo y con fundamento según lo exige la ley, por lo que no afectó más el acto ya viciado, sin embargo el mismo tendrá que ser anulado por otros vicios de nulidad cuyas implicaciones ya fueron argumentadas en la presente providencia."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 007-19-ST-F, fecha de la resolución: 17/01/2019

DILIGENCIAS DE ADOPCIÓN

ADOPCIÓN ENTRE PARIENTES

"El punto a decidir por la Cámara es si se confirma o se revoca la providencia que declaró improponible la solicitud de adopción individual planteada por la señora ******** la cual fue rechazada por la señora Juez de Familia de Santa Tecla, por considerar que entre adoptante y adoptado, existe un grado de parentesco por consanguinidad y que por ello estimó la falta de presupuestos materiales o esenciales para dar trámite a la solicitud de adopción.

Previo a entrar al análisis del caso en concreto es necesario aclarar la competencia aplicable de las diligencias de adopción en materia de familia, al respecto el art. 131 de la Ley Especial de Adopciones establece que "las diligencias de adopción iniciadas antes de la vigencia de la presente Ley, se continuarán tramitando hasta su conclusión, de conformidad a las Leyes con que fueron promovidas, salvo que sea más favorable la aplicación de la presente Ley"; por lo que en el presente caso, aplicamos las disposiciones del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia en cuanto a la adopción se refiere y en la forma establecida en la legislación vigente citada; es decir, siempre que sus disposiciones sea más favorables. En tal sentido recordemos, el literal "b" del art. 27 de la Ley Especial de Adopciones, que dispone que: *"Se prohíbe la adopción de niña, niño o adolescente determinado, excepto en los casos siguientes: b) Cuando exista vínculo de parentesco entre la o las personas solicitantes y la persona adoptada.".* Es decir, que nuestra legislación especial en materia de adopciones, acepta que la adopción entre parientes sea autorizada; regulando como excepción, lo dispuesto en el art. 20 que prohíbe expresamente la adopción entre hermanos, al disponer: "*Se prohíbe la adopción entre hermanas y hermanos"*; sancionando con nulidad la adopción que la contraviene, conforme lo establece el literal "e" del art. 21 de la misma ley.

Como hemos relacionado en párrafos anteriores, el motivo por el cual la señora Juez de Familia de Santa Tecla declaró improponible la solicitud inicial, es por considerar que la adoptante, señora ******** es tía materna del niño, ********, sosteniendo que la adopción no llenaba los fines previstos por el legislador para dicha Institución, ya que dijo que entre adoptante y adoptado existe parentesco por consanguinidad en segundo grado; en la motivación de la resolución impugnada, la Juzgadora citó la sentencia de las 10 horas del día 05 de marzo de 2012, pronunciada por esta Cámara en el incidente 024-12-SA-F1 en la que se sostuvo que no era proponible la adopción entre parientes muy cercanos. Al respecto, cabe mencionar, que si bien es cierto, esta Cámara era de tal criterio, a la fecha y a partir del cambio de la conformación de los Juzgadores que integran la misma, se ha adoptado el rompimiento de esa línea jurisprudencial sobre el tema, específicamente por el Principio de Acceso de la Justicia en el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente; tomando especial consideración que nuestra legislación familiar y la especial sobre la materia no prohíbe la adopción entre parientes en grado próximo; por el contrario, el art. 181 inc. 2° C.F., dispone lo siguiente: "*La edad de cada adoptante no puede exceder en más de cuarenta y cinco años a la del adoptado, pero este límite no impedirá la adopción del hijo de uno de los conyugues, <u>la de un pariente en segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad de cualquiera de ellos</u>, ni del menor que hubiere convivido con los adoptantes por lo menos un año, siempre que el juez estime que la adopción es conveniente para el adoptado;"* (subrayado y negrita se encuentran fuera del texto legal). En base a dicha norma, es que sostenemos que nuestra ley sustantiva familiar contempla o permite la adopción entre parientes, como en el caso en particular, en que según la prueba documental ofrecida, existe parentesco entre la solicitante, señora ******** y el niño ********, siendo tía materna y sobrino respectivamente, existiendo entre ellos parentesco por con-

sanguinidad en tercer grado en línea colateral. Aunado a ello, estimamos que la normativa especial de adopciones, según las disposiciones relacionadas en párrafos precedentes, también contempla la adopción entre personas con vínculo de parentesco, con la excepción de la adopción entre hermanos, como antes se expuso; en razón de lo cual el criterio jurisprudencial citado por la señora Juez de Familia de Santa Tecla, en la sentencia recurrida a la fecha no es aplicable; es más, esta Cámara por sentencia pronunciada a las 15 horas 30 minutos del día martes 31 de octubre de dos mil 2017, en el incidente 130-17-SA-F1, ya se había pronunciado estimando la adopción entre parientes, superando el criterio de esta misma Cámara en la sentencia citada por la Juzgadora en la interlocutoria recurrida, por considerar que no se encontraba en consonancia con disposiciones de nuestra legislación familiar, específicamente con el art. 181 ordinal 2° C.F. que regula la adopción "*de un pariente en segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad*" (subrayado y negrita se encuentran fuera del texto legal), con lo cual se garantiza en mayor medida la finalidad de la adopción y el Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes, art. 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en consonancia y cumpliendo con las disposiciones de la Ley Especial de Adopciones vigente a partir del 24 abril de 2017, por ser favorable al caso; así como en base a Tratados Internacionales, como la Convención Sobre los Derechos del Niño, prevaleciendo éste y la normativa sobre la doctrina y jurisprudencia. Otro aspecto no menos importante que debemos considerar en el caso, es que, mediante la Institución de la adopción, el adoptado adquiere todos los derechos que en calidad de hijo le corresponden; acreditando su estatus de tal y abonando ese estado familiar a su desarrollo biopsicosocial, moral y emocional; aunado al apoyo económico que la adoptante le ofrece para alcanzar su bienestar integral.

En consecuencia, por las razones expuestas, fundamentadas en nuestro ordenamiento jurídico, estimamos que la solicitud de adopción, en el caso en estudio es proponible, en virtud de lo cual la sentencia recurrida será revocada por esta Cámara y admitirá la solicitud inicial; a fin de dar vida a los principios y objetivos de la doctrina de la protección integral y el interés superior del niño ******** y su desarrollo biopsicosocial.

OTRAS APRECIACIONES

Con la finalidad de garantizar la mejor sustanciación de los procesos y diligencias, consideramos conveniente externar la siguiente apreciación, de conformidad con el art. 24 inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial:

En consideración al inciso primero del artículo 160 **Pr.F.** establece**:** "*Fundamentado el recurso, el Juez mandará oír a la parte contraria en el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante. Concluido dicho término, haya contestado o no el apelado,* ***sin más trámite*** *se remitirán las actuaciones al Tribunal de Segunda Instancia*." (lo subrayado y negrillas es propio).

Ante ello, los Magistrados que integramos la Cámara advertimos que la licenciada […]**,** Juez Uno de Familia de Santa Tecla, no despachó la presente diligencia de forma oportuna y tal y como lo dispone el artículo citado en el párrafo que antecede, ya que, según oficio de remisión fue librado el día diecisiete de julio, (pero remitió el expediente hasta el día **05 de septiembre del año en**

curso), vulnerando de esta forma derechos a las partes al no brindar una pronta y cumplida justicia.

Aunado a ello, resulta que con dicho expediente se remitieron siete expedientes de la misma Juzgadora, de lo cual, se le requiere a la señora Juez que no realice dichas prácticas, ya que las mismas no son atinadas ni conforme a derecho, y con lo cual, le causa un grave perjuicio a las partes procesales, desnaturalizando el debido proceso y dejando de brindar una pronta y cumplida justicia para con ellos; por último le causa un grave perjuicio a la Cámara, ya que obliga a que los Magistrados resuelvan además de los casos remitidos por otros tribunales, sus ocho incidentes de apelación en el plazo de cinco días desde su presentación, saturando y cargando laboralmente de esta forma a ésta instancia, situación que deberá valorar para casos futuros."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 129-19-ST-F, fecha de la resolución: 12/09/2019

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ANTE EL VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA PRESENTAR LA SOLICITUD EN SEDE JUDICIAL, CONFORME AL ART. 194 DE LA LEY PROCESAL DE FAMILIA

"Previo a entrar al análisis del caso en concreto es necesario aclarar la competencia aplicable de las diligencias de adopción en materia de familia, al respecto el art. 131 de la Ley Especial de Adopciones establece que "las diligencias de adopción iniciadas antes de la vigencia de la presente Ley, se continuarán tramitando hasta su conclusión, de conformidad a las Leyes con que fueron promovidas, salvo que sea más favorable la aplicación de la presente Ley"; por lo que en el presente caso, aplicamos las disposiciones del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia en cuanto a la adopción se refiere. Así, el art. 165 C.F. en el inciso primero, dispone que: *"La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral*." En ese mismo sentido, citamos el art. 168 C.F. que respecto a la "Garantía Especial" de las adopciones, a la letra establece lo siguiente: *"Para garantizar el interés superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procuradora General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia y decretada por el juez competente. Todo niño o niña considerado sujeto de adopción, no podrá salir del territorio nacional sin que la adopción haya sido decretada por el Juez competente."*

En base a las disposiciones legales transcritas, los suscritos Magistrados estimamos que de conformidad al art. 168 C.F. esta Institución goza de una garantía especial que radica en la autorización para la adopción que debe expresar el Procurador General de la República, así como el titular del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, adopción que deberá ser decretada por Juez de Familia respectivo; constituyendo los dos primeros la fase administrativa y que precede a la fase judicial (estableciendo la ley en los arts. 198 y 200 Pr.F. las excepciones que no requieren de la primera fase), en la

que se debe acreditar con la documentación pertinente, el trámite administrativo que la ley señala, lo que constituye un requisito procesal formal para iniciar la adopción en la etapa judicial (art. 192 y 194 Pr.F.).

Es por ello, que el art. 194 Pr.F. establece que la solicitud de adopción deber ser presentada dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la entrega de la certificación mediante la cual se acredita la autorización para la adopción extendida por la Procuraduría General de la República; documento al que el legislador revistió de gran relevancia en el trámite de las adopciones, al punto de señalar un plazo de caducidad para el ejercicio del derecho en la etapa judicial, es decir, un plazo de treinta días. Por lo expuesto consideramos que en todo caso debe cumplirse con dicho plazo para iniciar las diligencias pertinentes en su segunda etapa, so pena de la caducidad del derecho, a fin de cumplir con la garantía especial prevista para la adopción y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En el caso que nos ocupa, se advierte, que la certificación de la autorización de adopción del niño ********, expedida por la Secretaria General de la Procuraduría General de la República, licenciada […], es de fecha 20 de junio de 2019 (fs. […]); siendo entregada a la Procuraduría Auxiliar de Santa Ana, el día 24 de junio de 2019, según constancia expedida por la Coordinadora de la Oficina para Adopciones, Licenciada […], y en razón de ello el plazo de treinta días, que exige el art. 194 Pr.F. para presentar la solicitud de adopción en sede judicial, concluyó el día 24 de julio de 2019, el cual es un día inhábil por ser día feriado (fiestas patronales de la ciudad de Santa Ana), por lo que se habilitaba el día lunes 29 de julio del mismo año (art. 149 inc.4 Pr.C.M.), para presentar la solicitud de adopción. Sin embargo, el licenciado […]en el carácter que actúa, presentó la misma, el día 08 de agosto de 2019.

En cuanto a la forma de cómo debemos contar el plazo de 30 días al que se refiere el Art. 194 Pr. F., traemos a cuenta el art. 24 Pr.F., que es la disposición legal que el recurrente cita para que el plazo de 30 días aludido sólo sea contado en días hábiles, norma que dispone que *"Los **ACTOS PROCESALES** deben cumplirse en los plazos establecidos y se contarán en días hábiles*". En este sentido, consideramos que, *"…éstos constituyen una "especie de actos jurídicos realizados para constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación procesal"; "actos procesales son, exclusivamente, los realizados dentro del proceso"; "las realidades del proceso nos muestran la existencia de actos jurídicos procesales y de simples hechos jurídicos con influencia en el proceso"*(Diccionario de Derecho, Rafael de Pina; Editorial Porrúa, S.A., México 1983, pág. 54).

De lo anterior se concluye que el plazo que establece el Art. 194 Pr. F. para iniciar la etapa judicial en el trámite de la solicitud de adopción, no se dan en un acto procesal, por lo que el Art. 24 Pr.F. no tiene aplicación en el caso en estudio, por ser actos extra procesales, de modo que el plazo de treinta días a que se refiere la disposición legal primeramente citada no se cuenta en días hábiles, sino corridos, conforme al Art. 48 del Código Civil o sea que su cómputo comprende aún los días feriados.

Es de tomar en cuenta que a fin de evitar que en casos posteriores se aplique el plazo de caducidad que establece la ley para diligencias similares, debe

mostrarse la celeridad debida en la presentación de las solicitudes de adopciones para iniciar la fase judicial dando cumplimiento a los plazos que la ley exige, con el objeto de evitar el dispendio de los recursos y de no afectar a los usuarios del sistema, con el fin de favorecer la efectividad de sus derechos.

En virtud de la motivación expuesta, estimamos que en el caso en particular las diligencias de adopción conjunta no pueden tramitarse por los motivos expuestos, por lo que la sentencia interlocutoria recurrida por medio de la cual se declaró improcedente la solicitud inicial, será confirmada por la Cámara."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 126-19-SA-F1, fecha de la resolución: 04/09/2019

DILIGENCIAS DE CAMBIO DE NOMBRE

PROCEDENCIA

"El art. 23 de la Ley del Nombre que contiene la respecto del "cambio de nombre propio y de apellido", prescribe que en los casos de "homonimia" se concede el derecho de solicitar el cambio de "nombre propio". También procede el cambio del "nombre propio" o del "apellido" por los siguientes motivos: [1] cuando fuere "equívoco respeto del sexo"; [2] cuando fuere "impropio de persona"; [3] cuando fuere "lesivo a la dignidad humana"; y, [4] cuando fuere "extranjero que se quisiere castellanizar o sustituir por uno de uso común" (lo subrayado y negrillas son propias).

El resto de esta disposición, contiene ciertas exigencias al efecto, como son: [a] la presentación de una constancia de inexistencia de "antecedentes penales" de quien pretende cambio de nombre expedida por la respectiva autoridad; [b] la publicación de "edictos" en el diario oficial y en otro diario de circulación nacional; [c] "que la solicitud se tramite por medio de diligencias de jurisdicción voluntaria"; y, [d] que el funcionario judicial competente para el conocimiento y decisión de esta clase de trámites sea el "Juez de Familia del domicilio del solicitante" (lo subrayado y negrillas son propias).

Considera entonces la Cámara que según el desarrollo del art. 23 de la Ley del Nombre pues, basta únicamente demostrar uno de los motivos que permitan el cambio de nombre, como es el aducido por la parte solicitante y recurrente que en este caso es referente a que el apellido ******** es lesivo a la dignidad humana.

Ahora bien, consta en el acta de audiencia de sentencia de las nueve horas del día seis de septiembre del año dos mil dieciocho (fs. […]), específicamente en el apartado referente a la "recepción de pruebas", que los testigos en lo medular expusieron lo siguiente: la primera de ellos, señora ********, "ser de cincuenta años de edad, soltera, vendedora ambulante, que tiene seis hijos, que es madre de ********, que el padre de éste se llama ********, que los hermanos de ********, lo molestaban diciéndole ********o, que su hijo estudió en Caserío ******** desde el año dos mil seis hasta el año dos mil catorce, que su hijo es humilde y pasa triste, que su rendimiento escolar era muy bueno, en virtud de que lo molestaban

mucho, que aplazó un año escolar, que cuando fue a sacar su dui, hicieron chiste con el nombre de él, razón por la cual salió triste, que su hijo ante la sociedad, amigos y familia se presenta como ********"; la segunda de ellos, señorita ********, "ser de diecinueve años de edad, que es estudiante, que es originaria de Quezaltepeque, que estudió en Caserío ******** desde primer grado hasta noveno grado, que se lleva de diferencia de edad con ********, tres años de edad, pero que fue compañera de él en quinto y sexto grado, que sus profesores eran seño *** y *** entre otros, que ******** en la escuela era callado, tímido y agresivo cuando lo molestaban por el apellido ********, le decían ********o, ******** y le hacían burla con la canción de la Sonora Dinamita, esto provocaba que ******** fuese triste y apartado, que se burlaban de ******** cuando los profesores pasaban lista, que uno de los profesores no era tranquilo, pero que pedían que no se burlaran de ******** por su apellido ********, que ante eso, ********, se ponía triste, agresivo, casi lloraba"; y, la última de ellos, señora ********, "ser de veinticinco años de edad, que es ama de casa, que conocía a ******** desde la infancia, que lo ha conocido como ********, que nunca le manifestó otro apellido, hasta hace poco en razón que le daba pena y avergonzado, hasta que cumplió los dieciocho años y le pidió que lo acompañara a sacar su dui, en el duicentro los empleados se burlaron de él, que éste le ha manifestado que ha querido cambiarse el nombre, que ella le hizo la página de Facebook a ******** y le pidió plasmar el nombre de ********".

En virtud de lo antes expuesto aunado a la valoración de prueba documental agregada en autos, considera la Cámara que, si existen elementos suficientes para establecer los extremos procesales de la pretensión, es decir para configurar que efectivamente el apellido ********, daña fuertemente la dignidad humanada del solicitante ********, pudiéndose en tal razón encausar el presente caso en presupuesto número [3] del artículo 23 de la Ley del Nombre, **lesivo a la dignidad humana**, ya que tal y como los testigos lo expusieron, el apellido del solicitante ha sido objeto de burla, al punto que tiene efectos en la psiquis de éste, ya que tales burlas le ponen triste, agresivo y hasta lo hacen lloran, que son reacciones suficientes con los cuales se pueda configurar la lesividad a la dignidad humana, en este caso a la dignidad como persona del señor ********.

De igual forma con la deposición de los testigos, se logra evidenciar que ******** ha sido objeto de burla desde su niñez, que al mismo le da pena identificarse por medio de su nombre completo, que todo sus años escolares eran objeto de burla, que ocultaba a su mamá todas esas burlas, proponía otras excusas para no ir a estudiar, que los hermanos mayores de éste lo molestaban con apodos, llegando al punto que en las rede sociales se identifica como ********; por lo que efectivamente con tales dichos se comprueba la lesividad que ha padecido por todos estos años ******** en su dignidad como persona.

Por lo que, para los Magistrados de esta Cámara resulta claro que las burlas eran atribuirle al solicitante en vez de su apellido sobrenombres como ********o, S********, S********; y, que el perjuicio que se le causó fue una actitud de estados de ánimo de tristeza, molestia, vergüenza, dejando un año escolar aplazado y llegando al punto de buscar ayuda profesional para realizar una identidad a fin de quitarse el apellido ********.

Y, en virtud de haberse demostrado a satisfacción todos los extremos de la solicitud inicial, en consecuencia, es procedente revocar la sentencia definitiva impugnada y acceder a sus pretensiones en el sentido de que se cambie primer apellido de ******** a ******** ******** López; ordenando a la señora Juez de Familia de Santa Tecla el libramiento del respectivo oficio al Registro del Estado Familiar del municipio de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, con la finalidad de que conforme a lo dispone el inciso 2° del art. 24 de la Ley del Nombre, se margine la partida de nacimiento número **********, páginas ********** del Tomo **********, del libro de partidas de nacimiento número **********, que para tales efectos llevó el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, en el año de 1995."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 028-19-ST-F, fecha de la resolución: 18/02/2019

DILIGENCIAS DE DESACUERDO DE LOS PADRES EN EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

PROCEDE ANTE LA FALTA DE CAPACIDAD DE LOS PROGENITORES PARA LOGRAR ACUERDOS RESPECTO A LOS ASUNTOS RELACIONADOS CON LA SALUD Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS PROCREADOS DENTRO DEL MATRIMONIO

"El decisorio de esta Cámara, estriba en determinar si es procedente modificar, confirmar o anular la resolución impugnada que declaró sin lugar a celebrar la audiencia especial de avenimiento en Diligencias de Desacuerdo en el Ejercicio de la Autoridad Parental, solicitado por el Licenciado […], en su calidad de apoderado judicial del señor ********, respecto del niño ********; o si por el contrario es procedente revocarla y dictar la que conforme a derecho corresponda.

IV. ANTECEDENTES

A fs. […] corre agregada la solicitud, en la que se manifestó lo siguiente: Que según el Art. 206 C.F. la autoridad parental corresponde en iguales condiciones a ambos progenitores, y dado que existen situaciones de desacuerdo entre el solicitante y la madre del niño ********, en los temas de la salud y educación, y dado que ante tal situación el Código de Familia faculta tener auxilio del Órgano Judicial para que sea un Juez(a) quien resuelva el desacuerdo, tal como lo regula el Art. 209 C.F., presentó dicha solicitud.

Los desacuerdos mencionados, consisten en la educación y salud del niño ********. Respecto a la educación, el señor ******** ha matriculado al mencionado niño en la Escuela Americana, y la señora ******** es de la opinión que el niño comience el siguiente año lectivo en el Liceo Francés. En relación al tema de salud, arguye que la señora ******** es evasiva para dar información sobre los pediatras que atienden a su hijo, al punto de cambiar en múltiples ocasiones de pediatra, en este sentido el solicitante propone un listado de especialistas que pueden atender a su hijo, así también que tomando en cuenta que él y su familia extensa son médicos especializados en el área oftalmológica sean ellos los encargados de esa área de salud de su hijo.

Terminó solicitando que se señalara día y hora para la celebración de audiencia de avenimiento, y en caso de persistir el desacuerdo el o la juzgadora decida lo más conveniente al niño ********.

V. VALORACIONES DE ESTA CÁMARA

A manera de marco legal, debemos traer a colación el Art. 206 C.F., que nos brinda el concepto 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 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.

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 de deberes limitados, en el sentido de que los hijos gozan de un listado de prerrogativas que persiguen su desarrollo integral, **mientras los padres gozan de una serie de deberes pensados en función de los derechos del hijo** (subrayado fuera del texto) (Instituciones y Acciones de Derecho de Familia, Cristian Eduardo Palacios Martínez). Es decir que si bien, los padres poseen derechos sobres sus hijos, estos no son arbitrarios sino que deben ser ejercidos en atención al desarrollo integral de la niña, niño o adolescente, y no en beneficio de los padres.

Para el caso en análisis tenemos que la autoridad parental respecto del niño ********, es compartida por ambos progenitores; es decir que les corresponde tanto a la señora ******** como al señor ********, ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones que dicha institución jurídica refiere, en atención a ofrecer a su hijo el desarrollo integral que éste necesita, aún sobre las diferencias personales que pueden existir entre dichos señores, esta última observación es en aras a lo referido por el solicitante, respecto a que ambas partes materiales tienen un proceso de divorcio pendiente, que aún no está ejecutoriado. Asimismo, se ha planteado por parte del Licenciado […], que dado a que la señora ******** no ha tenido la voluntad de ponerse de acuerdo con el señor ********, respecto a los temas de educación y salud del niño ********, es por tal circunstancia que su mandante solicitó la ayuda judicial para que fuera un Juez(a) de Familia quien en audiencia especial, les facilitara el avenimiento entre los progenitores, respecto a dichos temas y de no ser posible tal acuerdo, fuera el mismo Juez(a) quien decidiera lo más favorable al niño en cuestión.

En este mismo orden de ideas, es importante resaltar que no solo 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 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. Así pues, tenemos que nuestra legislación de familia regula específicamente en el Art. 209 C.F., 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 de mérito, se argumentó por parte del Tribunal a quo que, dado que los padres del niño ********, ejercen la autoridad parental de forma conjunta, y que ambos progenitores poseen la suficiente madurez emocional para tratar los asuntos que pretende la parte demandante, deben tomar en consideración las ventajas y desventajas que presenta las opciones que tienen a su disposición respecto a la salud y la educación del mencionado niño; declarando sin lugar la pretensión de celebración de audiencia especial de avenimiento por desacuerdo en el ejercicio de la autoridad parental, solicitada por el Licenciado […].

Ahora bien, lo argumentado por la juzgadora a quo, es totalmente acertado, en el sentido que ambos progenitores son personas adultas que deberían estar velando por lo que más favorezca al referido niño; sin embargo el legislador a sabiendas que tal situación muchas veces es utópica, ha regulado bajo la figura de desacuerdo de los padres (Art. 209 C.F.), 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 educación y la salud del niño ********.

Al efecto, tenemos que lo resuelto el Tribunal a quo, efectivamente contraviene el Art. 209 C. pues tal como la juzgadora lo indica, los temas en desacuerdo (salud y educación), son asuntos de carácter subjetivo o de preferencia de cada uno de los padres, verbigracia, el lugar donde ellos desean que el referido niño estudie, o cuales son los médicos encargados de la salud del mismo. En este sentido, es importante destacar que al respecto existe una falta de acuerdo entre los mencionados señores; en este sentido es de suma relevancia, destacar que los derechos a la salud y a la educación son derechos de rango constitucional. Así pues respecto de la educación, nuestra Carta Magna establece que este derecho es inherente a la persona humana, por lo que es obligación y finalidad primordial del Estado, su conservación, fomento y difusión (Art. 53 Cn.), y respecto de la salud, este derecho constituye un bien público (Art. 65 Cn.), por lo que siendo nuestra obligación como aplicadoras de justicia, el garantizar los derechos fundamentales del niño ********, 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, por lo que consideramos que es deber de la juzgadora a quo, celebrar audiencia especial de desacuerdo en la autoridad parental, en cumplimiento del Art. 209 C.F., e intentar que los señores ******** y […] lleguen a un arreglo respecto a las desavenencias manifestadas por el solicitante, y de no ser posible tal acuerdo, que sea la juzgadora a quo en atención a lo expuesto por ambas partes quien deberá decidir lo que mejor se adecúe al beneficio del niño ********, dando cumplimiento al principio de interés superior de la niña, niño o adolescente. No olvidando que la Ley Procesal de Familia impone una serie de deberes a todos los jueces y juezas (Art. 7 L.Pr.F.), dentro de los que podemos destacar, la obligación de dar el trámite que legalmente corres-

ponde a la pretensión (el debido proceso), así como la de resolver los asuntos sometidos a su decisión."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 163-A-2019, fecha de la resolución: 20/09/2019

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR DE DEFUNCIÓN

PRUEBA IDÓNEA

"Que el Lic. [...], en su recurso en cuestión, pide, se revoque la resolución impugnada y se ordene admitir su solicitud para su trámite correspondiente.

1.- Que a criterio de esta Cámara, las razones de la a quo, para declarar improponible la solicitud, no tienen sustentación jurídica, por un lado, porque la apelante, sí tiene legitimación activa y las diligencias que se pretende promover, son un asunto de interés familiar, no civil (patrimonial), como parece verlo la a quo; y no es cierto, que no pueda establecerse la defunción de una persona, sin acreditarse previamente su nacimiento y existencia legal, ya que, en el Registro del Estado Familiar, para asentar la partida de defunción de una persona, no se exige la partida de nacimiento; y hoy, en la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar (...), Art. 40.5, cuando no fuere posible, obtener constancia medica del fallecimiento, el deceso deberá probarse al registrador del Estado Familiar, mediante la declaración de 2 testigos mayores de 18 años, que hayan visto el cadáver, debe tenerse en cuenta también, que el establecimiento supletorio del fallecimiento (hecho natural) de una persona, no es materia jurisdiccional, porque no implica la solución de litigios o conflictos de interés mediante sentencia que pase en autoridad de cosa juzgada, por lo cual se amplió la función notarial a casos como el presente, Art. 13 Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria (...), ahora, no debe confundirse existencia legal, con existencia natural o material."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: APE-164-25-11-19-2, fecha de la resolución: 27/11/2019

DILIGENCIAS DE NOMBRAMIENTO DE TUTOR

ERRÓNEA ACTUACIÓN DEL JUEZ A QUO AL REQUERIR QUE SE DEMOSTRARA, PREVIO A LA ADMISIÓN DE LA SOLICITUD, SI EL MENOR POSEÍA BIENES MUEBLES

"Con la presentación de toda demanda o solicitud se plantea una propuesta o pretensión procesal y el justiciable espera que el órgano jurisdiccional le reconozca y le conceda la tutela del derecho que reclama, ahora bien la demanda o solicitud está sometida a ciertas formalidades que deben respetarse, lo cual consideramos necesario analizar, puesto que el caso de autos, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la providencia mediante la cual se declaró inadmisible la solicitud inicial.

Al respecto, es importante destacar que es deber del Juzgador hacer un estudio liminar de la solicitud inicial, a efecto de determinar si ha sido presentada con todos los requisitos de fondo y forma que exige la ley para su conocimiento y tramitación, es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de todos los presupuestos procesales para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes y en la conservación del Estado de Derecho, actuaciones judiciales con implicación o carácter Constitucional.

Por tanto, la razón de ser del estudio liminar de la solicitud inicial es la depuración de la pretensión o pretensiones en ella contenida, para favorecer el trámite judicial de las mismas e impedir una sentencia inhibitoria o de difícil cumplimiento.

En reiteradas resoluciones de la Cámara se ha destacado la importancia del estudio liminar de las demandas y solicitudes iniciales, que consiste en efectuar un análisis de 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 Pr.F. los relativos a la admisibilidad de la demanda o solicitud; 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 Pr.C.M.; y, los requisitos de procedencia de la demanda o solicitud que son contemplados en el art. 45 Pr.F. que niegan el conocimiento de ellas ante la existencia de caducidad, cosa juzgada o litigio pendiente.

Es importante destacar, que el estudio liminar de la solicitud inicial 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 de las diligencias, es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de los presupuesto procesales para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes y por supuesto la garantía de audiencia y de defensa, todo lo cual contiene una connotación de índole Constitucional.

En caso de ser necesario, hay que efectuar prevenciones pertinentes, pero deberán ser formuladas con claridad, especificidad y debidamente fundamentadas, evitando realizar prevenciones innecesarias o improcedentes, todo ello, a fin de facilitar el acceso a la Justicia, evitando todo tipo de obstaculización alguna; y, deberán tener como objetivo la depuración de la demanda o solicitud inicial mediante la cual se planteó al órgano jurisdiccional una pretensión, con lo cual se materializa el derecho de acción y de acceso a la justicia de los ciudadanos, propiciando con la tramitación de la demanda o de las diligencias, una solución legal y efectiva a la problemática sometida a su conocimiento y decisión.

Sin embargo, consideramos que, en la rama del derecho de familia, los juzgadores deben tener una amplitud y diversidad de criterio, pues la ley le confiere facultades especiales bajo los principios rectores, atribuciones y deberes, a fin de poder superar cualquier eventualidad en esta área, permitiendo dejar de lado ritualismos que se ventilan en otras instancias, en las cuales los derechos en litigio son de índole económico, y o patrimonial; aunando a ello, el aforismo jurídico que ahora tiene fundamento legal en el artículo 536 Pr.C.M., nominado

como “Iura Novit Curia”, el cual a ciencia cierta es “el Derecho es conocido para el Tribunal”, que les brinda a los juzgadores, como ya se citó, facultades para hacer más efectiva la administración de la justicia, dejando de lado ritualismos y acciones innecesarias que vuelven retrograda dicha administración.

Consideramos de igual forma, que en casos como el presente (nombramiento de Tutor) se vuelve importante tener presente la **facultad oficiosa** regulada el art. 3 letra a) Pr.F., que le concede a los juzgadores la posibilidad de admitir diligencias o procesos de forma oficiosa, a fin de salvaguardar y garantizar derechos que les asisten a los intervinientes.

En razón de ello, respecto de la pretensión de nombramiento de tutor planteada aparece que la licenciada […], en su calidad de Defensora Pública de Familia designada por la señora Procuradora General de la República requiere que se le nombre como tutor al niño ********, a su tía materna, señora ********, por ser ésta quien se ha hecho responsable del referido, desde el día dieciocho de marzo del año dos mil diecisiete, debido al fallecimiento de la madre del niño ******** y por carecer de filiación paterna; por lo que, con dichos elementos, consideramos que de forma liminar existen los presupuestos procesales necesarios para la admisión de las diligencias de Tutela promovidas.

Ahora bien, consideramos respecto de la actuación del juzgador de primera instancia, (realizar una prevención innecesaria como la formulada), debió sopesar el hecho que el niño ******** se encuentra sin representación legal desde el año 2017, y en razón de ello de conformidad a la “**facultad oficiosa”** que le confiere el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, debió admitir inmediatamente las diligencias de nombramiento de tutor, no siendo tan rigorista y exigente respecto de esa pretensión; todo, a fin de no vulnerar derechos y garantías de índole especial en relación al niño ********.

Luego, a raíz de la declaratoria de inadmisibilidad decretada, al niño ******** se le creo un estado de vulneración de derechos y garantías de índole Constitucional, ya que se le niega el derecho de poder obtener representación legal.

De lo antes expuesto, al decir “rigorista y exigente”, advertimos que los requerimientos respecto a demostrar si el niño ******** “*no posee bienes muebles*”, no son elementos necesarios, ni mucho menos presupuestos procesales para decretar una tutela a fin de que todo niño, niña o adolescente, obtenga representación legal; que, dicha documentación más bien es estrictamente necesaria para el momento en el cual se confiará al tutor nombrado, la **administración de bienes** del pupilo, todo de conformidad a lo que dispone el artículo 306 del Código de Familia, *“El tutor no entrará a ejercer el cargo, sino después de discernido por el juez. El discernimiento se marginará en la partida de nacimiento del pupilo. Ninguna tutela podrá ser discernida sin haberse cumplido todos los requisitos que para su ejercicio exige este Código. Con todo,* ***podrá discernirse sin haberse cumplido los de facción de inventario y avalúo y de constitución de garantía****, para el solo efecto de* ***representar al tutelado*** *en juicio, pero no se conferirá al guardador la administración hasta que cumpla con estos requisitos.”* (lo subrayado y negrillas, fuera del texto legal).

De ello, consideramos, que para casos como el presente (nombramiento de tutor), si los elementos probatorios no son aportados en la solicitud inicial, esto

no restringe el derecho a poderlos presentar antes de la celebración de audiencia de sentencia o el día mismo de la celebración de dicha audiencia, (momento oportuno para su desfile y valoración); por lo que, el juzgador a quo bien pudo requerirlos de esa forma, o resolver únicamente sobre lo pedido (nombramiento de tutor para la representación) y no más de ello; o, por último, requerir dichos elementos de oficio, ya que es según su criterio (no atinado a lo que expone la base legal ut supra), que los necesita para la admisión de la solicitud inicial.

Por lo tanto, ante lo suscitado, la Cámara tiene a bien que la sentencia interlocutoria venida en apelación sea revocada, debiéndose admitir de inmediato la solicitud inicial y señalar día y hora para la celebración de audiencia de sentencia, en la cual deberán de ser valorados todos los elementos probatorios ofertados en la solicitud inicial, debiendo el juzgador de oficio requerir los demás elementos probatorios respecto de la administración de bienes del pupilo, misma que será utilizada en su oportunidad."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 023-19-AH-F, fecha de la resolución: 07/02/2019

IMPORTANCIA DEL EXAMEN LIMINAR DE LA DEMANDA

"Con la presentación de toda demanda o solicitud se plantea una propuesta o pretensión procesal y el justiciable espera que el órgano jurisdiccional le reconozca y le conceda la tutela del derecho que reclama, ahora bien la demanda o solicitud está sometida a ciertas formalidades que deben respetarse, lo cual consideramos necesario analizar, puesto que el caso de autos, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la providencia mediante la cual se declaró inadmisible la solicitud inicial.

Al respecto es importante destacar que es deber del Juzgador hacer un estudio liminar de la solicitud inicial, a efecto de determinar si ha sido presentada con todos los requisitos de fondo y forma que exige la ley para su conocimiento y tramitación, es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de todos los presupuestos procesales para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes y en la conservación del Estado de Derecho, actuaciones judiciales con implicación o carácter Constitucional.

Por tanto, la razón de ser del estudio liminar de la solicitud inicial es la depuración de la pretensión o pretensiones en ella contenida, para favorecer el trámite judicial de las mismas e impedir una sentencia inhibitoria o de difícil cumplimiento.

En reiteradas resoluciones de la Cámara se ha destacado la importancia del estudio liminar de las demandas y solicitudes iniciales, que consiste en efectuar un análisis de 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 Pr.F. los relativos a la admisibilidad de la demanda o solicitud; 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 Pr.C.M.; y, los requisitos de procedencia de la demanda o solicitud que son contemplados en el art. 45

Pr.F. que niegan el conocimiento de ellas ante la existencia de caducidad, cosa juzgada o litigio pendiente.

Es importante destacar, que el estudio liminar de la solicitud inicial 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 de las diligencias, es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de los presupuesto procesales para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes y por supuesto la garantía de audiencia y de defensa, todo lo cual contiene una connotación de índole Constitucional.

En caso de ser necesario, hay que efectuar las prevenciones pertinentes, pero deberán ser formuladas con claridad, especificidad y debidamente fundamentada, evitando realizar prevenciones innecesarias o improcedentes, todo ello, a fin de facilitar el acceso a la Justicia, evitando todo tipo de obstaculización alguna, y deberán tener como objetivo la depuración de la demanda o solicitud inicial mediante la cual se planteó al órgano jurisdiccional una pretensión, con lo cual se materializa el derecho de acción y de acceso a la justicia de los ciudadanos, propiciando con la tramitación de la demanda o de las diligencias, una solución legal y efectiva a la problemática sometida a su conocimiento y decisión.

Sin embargo, consideramos que, en la rama del derecho de familia, los juzgadores deben tener una amplitud y diversidad de criterio, pues la ley le confiere facultades especiales bajo los principios rectores, atribuciones y deberes, a fin de poder superar cualquier eventualidad en esta área, permitiendo dejar de lado ritualismos que se ventilan en otras instancias, en las cuales los derechos en litigio son de índole económico, y o patrimonial; aunando a ello, el aforismo jurídico que ahora tiene fundamento legal en el artículo 536 Pr.C.M., nominado como “Iura Novit Curia”, el cual a ciencia cierta es “el Derecho es conocido para el Tribunal”, que les brinda a los juzgadores, como ya se citó, facultades para hacer más efectiva la administración de la justicia, dejando de lado ritualismos y acciones innecesarias que vuelven retrograda dicha administración.

Consideramos de igual forma, que en casos como el presente (nombramiento de Tutor) se vuelve importante tener presente la facultad oficiosa regulada el art. 3 letra a) Pr.F., que le concede a los juzgadores la posibilidad de admitir diligencias o procesos de forma oficiosa, a fin de salvaguardar y garantizar derechos que les asisten a los intervinientes.”

ADMISIÓN DE LA SOLICITUD NO REQUIERE COMPROBAR SI EL MENOR TIENE BIENES INMUEBLES Y MUEBLES O POSEE PENSIÓN POR PARTE DE ALGUNA AFP, YA QUE NO SON ELEMENTOS NECESARIOS PARA DECRETAR UNA TUTELA

“En razón de ello, respecto de la pretensión de nombramiento de tutor planteada aparece que la solicitante (señora **********) por medio de su apoderada, requiere que se le nombre como tutora de su nieta, (niña **********), en virtud de haber fallecido su madre y no poseer filiación paterna alguna; de igual forma, refiere que la niña **********, desde el fallecimiento de su madre, (26 de marzo del 2015), reside con la señora **********, quien es su abuela materna, y es ésta,

quien procura por todo su bienestar y le proporciona todo lo necesario para satisfacer sus necesidades básicas; por lo que, con dichos elementos, consideramos que de forma liminar existían los presupuestos procesales necesarios para la admisión de las diligencias de Tutela promovidas por la licenciada [...] hoy [...].

El juzgador de primera instancia, previo a realizar una prevención innecesaria como la formulada, debió sopesar el hecho que la niña ********** se encontraba sin representación legal desde el año 2015, y en razón de ello de conformidad a la "facultad oficiosa" que le confiere el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, debió admitir inmediatamente las diligencias de nombramiento de tutor, no siendo tan rigorista y exigente respecto de esa pretensión; todo, a fin de no vulnerar derechos y garantías de índoles especial en relación a la niña **********.

Luego, a raíz de la declaratoria de inadmisibilidad decretada, a la niña ********** se le creo un estado de vulneración de derechos y garantías de índole Constitucional, ya que se le negó el derecho de poder obtener representación legal.

De lo antes expuesto, al decir "rigorista y exigente", advertimos que los requerimientos respecto a demostrar si la niña ********** "posee bienes inmuebles y muebles", o "posee pensión por parte de alguna AFP", no son elementos necesarios, ni mucho menos presupuestos procesales para decretar una tutela a fin de que todo niño, niña o adolescente, obtenga representación legal; que, dicha documentación más bien es estrictamente necesaria para el momento en el cual se confiara al tutor nombrado, la administración de bienes del pupilo, todo de conformidad a lo que dispone el artículo 306 del Código de Familia, "El tutor no entrará a ejercer el cargo, sino después de discernido por el juez. El discernimiento se marginará en la partida de nacimiento del pupilo. Ninguna tutela podrá ser discernida sin haberse cumplido todos los requisitos que para su ejercicio exige este Código. Con todo, podrá discernirse sin haberse cumplido los de facción de inventario y avalúo y de constitución de garantía, para el solo efecto de representar al tutelado en juicio, <u>pero no se conferirá al guardador la administración hasta que cumpla con estos requisitos</u>." (lo subrayado y negrillas, fuera del texto legal).

Por último, consideramos para casos como el presente (nombramiento de tutor), que, si los elementos probatorios no son aportados en la solicitud inicial, esto no restringe el derecho a poderlos presentar antes de la celebración de audiencia de sentencia o el día mismo de la celebración de dicha audiencia, (momento oportuno para su desfile y valoración), siempre y cuando se hayan citado en la solicitud inicial y se ofertaran para ser presentados de esa forma, situación que se ha configurado en el presente caso.

Por lo tanto, ante lo suscitado, la Cámara tiene a bien que la sentencia interlocutoria venida en apelación sea revocada, debiéndose admitir de inmediato la solicitud inicial y señalar día y hora para la celebración de audiencia de sentencia, en la cual deberán de ser valorados todos los elementos probatorios ofertados y requeridos en la solicitud inicial y su subsanación."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 001-19-AH-F, fecha de la resolución: 14/01/2019

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO

DENEGATORIA CUANDO LA SOLICITUD PRESENTADA ADOLECE DE FALTA DE PRESUPUESTOS MATERIALES O ESENCIALES, YA QUE LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA MISMA NO SE ENMARCAN A LOS QUE LEGALMENTE CORRESPONDEN A LA PRETENSIÓN

"Con la solicitud presentada y agregada a folios […] en síntesis lo que se pretende es que a través de diligencias de jurisdicción voluntaria se ordene la rectificación de la partida de matrimonio de los solicitantes señor ********, CONOCIDO POR ******** HOY ******** y señora ********* y además que se ordene rectificar la marginal de matrimonio que contiene la partida de nacimiento de la referida señora, se relaciona en la solicitud como hecho que motiva la pretensión, que la señora ********* solicitó su Documento Único de Identidad pidiendo que se le consignara su nombre como *********, que dicha solicitud fue rechazada por manifestar el jefe del departamento jurídico del Duicentro en el exterior, que no era procedente consignar dicho nombre, en razón de que según la marginación que posee la partida de nacimiento de la referida señora, el apellido ********* es un conocido de su cónyuge, recomendándole en dicha oficina que rectifique la partida de matrimonio y la de nacimiento. Se afirma en la solicitud que según partida de nacimiento número ********** , folios ********** del libro de Partidas de Nacimiento número **********, que el registro del estado familia de San salvador llevo en el año Dos Mil Dieciséis consta que el señor ******** es hijo de los señores ********* y *********, que dicho asiento se efectúo en virtud de resolución de la Honorable Corte Suprema de Justicia que autorizó la ejecución de sentencia de adopción del referido señor pronunciada por la Corte Superior del Condado de Onslow, Estado de Carolina del Norte, Estados Unidos de América, de fecha veinticuatro de julio de mil novecientos cincuenta y nueve. Se presenta la prueba documental respectiva y se reitera que el apellido ********* del solicitante es reconocido por las autoridades estatales de los Estados Unidos de América.

El tribunal a quo resolvió declarando la improponibilidad de la solicitud afirmando que no se cumplen los presupuestos procesales para dar el trámite de rectificación de partidas, en cuanto esta procede para subsanar error de fondo y omisiones que tuvieren las inscripciones, que en el presente caso del análisis de los hechos y documentación se advierte que no existen dichos presupuestos, que el señor ******** ********* presento la certificación de partida de nacimiento que estaba asentada en el registro del estado Familiar de San Salvador, que para esa época la adopción declarada en Estados Unidos no había sido ejecutada en nuestro país, cuando este contrajo matrimonio con la señora *********, por lo que sostiene que ni la partida de matrimonio ni la de nacimiento contienen error u omisión por parte del registrador, por que dichos documentos fueron inscritos con los datos que contenía la partida de nacimiento del señor ******** conocido por ********.

Consideraciones de esta Cámara: De acuerdo a lo establecido por el articulo 193 Código de Familia en relación al Art. 17 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes patrimoniales del Matrimonio para que proceda la rectificación de una inscripción de asiento de partida, ya sea esta

de nacimiento, matrimonio u cualquier otra, es imprescindible que se cumplan ciertos presupuestos procesales que establece la norma sustantiva que son a) que exista error o errores en la inscripción de que se trata b) que exista omisión u omisiones en la misma, c) que no se haya subsanado en el plazo establecido por ley el cual se computa a partir de la fecha en que se asentó la partida de que se trate, el referido Art 17 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, autoriza a los Registradores del Estado Familiar que, previa solicitud de los interesados, puedan rectificar bajo su responsabilidad y mediante resolución motivada, las omisiones y los errores materiales o manifiestos, COMETIDOS AL ASENTARSE un hecho o acto en los Registros.- Lo que significa que los errores y/o las omisiones materiales de los que puedan adolecer las respectivas inscripciones, deben haber ocurrido en el instante de registrarse un hecho o acto según la citada Ley; En este orden de la interpretación de la norma se concluye que el error que se pretende subsanar debe de haberse cometido al momento de asentarse la partida que se pretende corregir, en el caso en análisis del examen de la prueba documental que se anexa a la solicitud, se advierte que tal como lo señala la jueza a quo al momento de contraer matrimonio los solicitantes, el documento que se presentó como prueba de su existencia legal del señor ******** ********* fue la partida de nacimiento inscrita en el entonces Registro del Estado Civil de la Alcaldía de San Salvador al número ******** (En la solicitud erróneamente se afirma que es al número **********) **Libro *** Folios *** del año **********, en la que consta que el inscrito es hijo del señor ******** y de la señora** *********, que fue la partida que originalmente se asentó a su nacimiento, de tal manera que los apellidos del inscrito eran *********, consta en dicha partida de nacimiento, una marginación en la que se hace constar que según sentencia pronunciada a las ocho horas del día nueve de octubre de mil novecientos setenta y uno por el juez Primero de lo Civil de San Salvador el señor ******** es conocido como ********

En orden a lo anterior es de aclarar que el nombre como atributo de la persona natural, constituye un derecho y sirve para individualizarse e identificarse, siendo el documento idóneo para probar la existencia del mismo la respectiva Partida de Nacimiento, así lo reconoce el Art. 1 Ley del Nombre de la Persona Natural, al disponer: **DERECHO AL NOMBRE. Art. 1.- Toda persona natural tiene derecho al nombre que usa legítimamente, con el cual debe individualizarse e identificarse . (Negrillas fuera de texto legal)**

Así las cosas no obstante se advierte que ya existía una adopción declarada en el año MIL Novecientos Cincuenta y nueve (Fs. […]) que modifico el nombre del referido señor y en la cual se le reconocía el derecho a utilizar el nombre de ********, dicha adopción per se no surtía efectos jurídicos en nuestro país, pues al haberse declarado en el extranjero, sus efectos jurídicos tienen como origen la sentencia pronunciada a las **nueve horas y cinco minutos del día veintisiete de mayo de dos mil catorce**, por la honorable Corte Suprema de Justicia (folios […]) que autorizo su ejecución, de tal manera que es a partir de la ejecución de la referida sentencia que le nace el derecho de utilizar en nuestro país el nombre de ******** *********, tal como consta en la partida de nacimiento inscrita **con fecha veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis** (Fs. […]) de lo anterior es de concluir que no puede alegarse que exista error en la partida de matrimonio de

los contrayentes y como consecuencia en la marginación que contiene la partida de nacimiento de la señora *********, Ya que a la fecha de contraer matrimonio los solicitantes (1984) el nombre legal del contrayente era ******** conocido como ********. Por lo anterior concluimos que no es procedente revocar la resolución venida en apelación, ya que efectivamente la solicitud presentada adolece de la falta de los presupuestos materiales o esenciales, ya que los fundamentos fácticos de la solicitud no se enmarcan a los que legalmente corresponden a la pretensión de rectificación de Asiento de partida. No obstante es de señalar que efectivamente existe una problemática de identificación respecto a los apellidos de los contrayentes, por lo que consideramos que lo procedente es buscar la solución de la problemática planteada con la aplicación de lo dispuesto en la Ley del Nombre de la Persona Natural, para los casos de cambio de nombre y apellido, en cuanto con la adopción cuya ejecución se autorizó en nuestro país ha existido un cambio en el nombre y apellidos del adoptado, facultando la ley para que a través del procedimiento judicial o notarial y por medio de la figura de adecuación del nombre se solucione la problemática de la discrepancia existente entre el nombre y apellido que actualmente utiliza el señor ********* ********* y la partida de matrimonio de este con la señora *********, así como en la marginación en su partida de nacimiento. Al efecto es de señalar lo que dispone el Art 24 de la referida ley, para los caso de cambio de nombre, Art. 24.- **Si se decretare judicialmente el Cambio de nombre propio se cancelará la partida de nacimiento y se asentará una nueva.**

En los demás casos, únicamente se marginará la partida de nacimiento.

El juez ordenará también se margine dicho cambio en las partidas de nacimiento de los hijos del peticionario, y <u>si éste fuere casado, en la de su matrimonio.</u>

Además es importante tomar en consideración que el Art 25 de la referida Ley del Nombre de La persona Natural regula el derecho de la cónyuge de utilizar el nuevo apellido del adoptado cuando establece: **EXTENSIÓN DE CAMBIO DE APELLIDO**.

Art. 25.- En los casos previstos en esta ley, el cambio en el apellido se extenderá a los descendientes menores de edad y a los mayores que consientan en ello. **También se extenderá a la cónyuge cuando ésta ha optado por usar el apellido del marido**. Lo anterior se hará constar por marginación en las partidas de nacimiento o de matrimonio, en su caso. (Negrillas y sub rayados fuera del texto legal)."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 124-A-2019, fecha de la resolución: 09/09/2019

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO

PROCEDENCIA CUANDO SE HA OMITIDO ASIGNAR LOS APELLIDOS DEL INSCRITO CONFORME A LA LEY DEL NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL

"Qué la Cámara le hace ver al Lic. […], que en el caso subjudice, la resolución impugnada, <u>es un auto definitivo,</u> y <u>para impugnarlo, se requiere, señalar,</u>

alguno de los literales que marca el art. 153 LPrR, y mencionar el agravio ocasionado; cómo lo hizo; y, que cuando se trate dei, sentencia definitiva, se deben expresar los motivos de inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal (art. 158 LPrF.); sin embargo, en las presentes diligencias, es evidente, que el a quo aplica el art. 2771(Improponibilidad) CPCM, pero no expone los fundamentos de su decisión; es decir, en cuál de los presupuestos señalados en tal disposición se basa para declarar la improponibilidad de la solicitud, lo que no expresó, por lo que es necesario que en casos futuros, cuando aplique este artículo, lo fundamente debidamente y no basta solo mencionarlo.

5.- Que, en el sublite, es evidente, que cuando se asentó (28/agosto/2007), la Partida de Nacimiento de la niña **********, en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Lolotiquillo, Morazán, quien dio la información fue su abuela paterna, la Sra.**********, al Registrador (a), como aparece a fs.[…] ib., y estando vigente la Ley del Nombre de la Persona Natural, desde el 4 de agosto de 1190, el art. 15 dice: "Los hijos no reconocidos por su padre, llevarán los dos apellidos de la madre, y si esta tuviere uno solo, el funcionario encargado del Registro civil le asignará un apellido de uso común, si la madre no se lo asignare escogiéndolo de entre los de sus ascendientes más próximos"; y, no habiendo sido reconocida la ********** y haber omitido el Registrador(a) de aquel momento su cumplimiento; tal omisión no fue subsanada en tiempo, pero el art. 193 CF., dice: "Los errores de fondo y las omisiones que tuvieren las inscripciones, cuya subsanación no se pida dentro del año siguiente a la fecha en que se asentó la partida, solo podrán rectificarse en virtud de sentencia judicial o actuación notarial.

6.- Que en el subjudice, fue inapropiado que el solicitante promoviera Diligencias de extensión de apellido, pues se trata de Diligencias de Rectificación, por omisión, administrativa del registrador(a) y así debe tramitarlas el a quo, en el Interés Superior de la niña **********, ya que tiene derecho a tener un nombre a que la identifique debidamente, como lo regula la Ley del Nombre de la Persona Natural; que también, es de tomar en cuenta que la niña tiene 12 años de edad, y siendo sujeta de plenos derechos, debe el a quo escucharla, de conformidad al art. 94 LEPINA, para evitar la invalidez de las actuaciones procesales, art. 223 LEPINA, por vulnerar su derecho (de opinión y ser oída). Por lo que la Cámara, revocara el auto impugnado y ordenara la admisión de la solicitud, dándosele el trámite correspondiente."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: AP-153-04-11-19-3, fecha de la resolución: 05/11/2019

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

PARA ADMITIR LA SOLICITUD DE DIVORCIO NO SE REQUIERE QUE LOS CÓNYUGES TENGAN QUE MODIFICAR O AMPLIAR EL CONVENIO DE DIVORCIO, EN CUANTO A LA ACTUALIZACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTICIA A FAVOR DE HIJOS DENTRO DEL MATRIMONIO

"El objeto del Recurso de Apelación se constriñe en determinar, a partir del material fáctico que milita en Autos sí procede confirmar la Interlocutoria que

declara Inadmisible la solicitud presentada, por incumplimiento a una prevención que se hiciere con respecto al Convenio de Divorcio otorgado por los solicitantes o si los argumentos expuestos por el abogado apelante son pertinentes para revocarla y ordenar la admisión de la misma y que se le proporcione el trámite aplicado a las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, señalando para ello, fecha para la celebración de la Audiencia de Sentencia donde se aprobara el Convenio de Divorcio presentado por los solicitantes.

En primer lugar analizaremos la solicitud de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges presentada y que corre agregada a fs.[…] y su anexo fs.[…] y los argumentos expuestos por el Doctor **[…],** en el escrito que se refiere al Recurso de Revocatoria que corre agregado a fs.[…], que son los mismos que estableció en el escrito del Recurso de Apelación que conocemos y que corre agregado a fs.[…], punto sobre el cual, advertimos, que existe abundante Jurisprudencia que señala que las prevenciones tienen como fin hacer saber al actor o solicitante los errores u omisiones presentes, pero, en la demanda o solicitud, -no en el Convenio de Divorcio ya que este puede ser modificado en la Audiencia de Sentencia que se señalare posteriormente conforme a los Arts.109 C.Fm. y 204 L.Pr.Fm.-, con el objeto de que sean saneados antes de su admisión.

Es en ese sentido, que el Art.42 L.Pr.Fm. enumera los requisitos que debe contener la demanda y/o solicitud, a efecto de facilitar el ejercicio del Derecho de Acción de quien la promueve. La referida ley también faculta al(la) Juez(a) para prevenir a la parte actora o interesada, en los casos en los cuales, el escrito de la demanda y/o solicitud carezca de uno o varios requisitos de admisibilidad, para la subsanación de los mismos Art.96 L.Pr.Fm.

Asimismo, el Art.180 L.Pr.Fm. establece: "La solicitud deberá reunir los requisitos previstos para la demanda, en lo que fuere aplicable, excepto lo referente al demandado." (Sic.), disposición legal aplicable en el caso que conocemos, por tratarse de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges.

Ahora bien, si el(la) Juez(a) advierte del estudio de la demanda y/o solicitud que ésta no reúne todos los requisitos de ley, debe prevenir con claridad lo pertinente a fin de evitar la dilación innecesaria del proceso o diligencia, que podría producir una Sentencia Inhibitoria; o tratándose de procesos para evitar la Alegación y Oposición de la Excepción de Obscuridad de la demanda. En este sentido, los Jueces tienen la facultad-deber de prevenir la subsanación de las omisiones de la demanda y/o solicitud, orientada por los Principios de Celeridad y Economía Procesal, que procuran una pronta solución a los conflictos familiares. Arts. 3 literal b) y 7 literal a) L.Pr.Fm.

Frente a esa potestad del(la) Juzgador(a), la parte demandante o solicitante puede asumir diferentes conductas:

"***a)*** *Evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo legal para que de esta forma sea admitida la demanda o solicitud y se le dé el trámite legal,* ***b)*** *Dejar pasar el plazo o evacuarlas extemporáneamente; y* ***c)*** *Subsanarlas parcialmente. En los dos últimos casos la solicitud o demanda puede ser declarada inadmisible, sin perjuicio de que dicha resolución pueda ser impugnada probando que la prevención fue correctamente evacuada o que la misma era oscura,*

innecesaria, inútil o impertinente." (v.gr.Sentencia dictada el día once de octubre de dos mil cinco por este Tribunal, en el Incidente de Apelación con Referencia **81-A-2005**)

Por lo anterior, y de la lectura de la solicitud de fs.[…] advertimos, partiendo de los requisitos establecidos en el Art.42 L.Pr.Fm. que debe de reunir la solicitud, de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges, que en la misma, se manifiesta la designación del Juez a quien va dirigida la solicitud, el nombre, calidad de mayor de edad y domicilios de los peticionarios y del Apoderado en común, la pretensión, expresada con precisión -Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges y las pretensiones conexas en vista que hay un hijo procreado dentro del matrimonio que no ha alcanzado la mayoría de edad-, el ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba -documental- que se pretenden hacer valer en las presentes diligencias -Poder, Convenio de Divorcio, Certificaciones de Partidas de Nacimiento de los peticionarios y del hijo procreado por los Cónyuges, así como la Certificación de Partida de Matrimonio de los Cónyuges-, asimismo, designa el Apoderado en común de los solicitantes, el lugar y medio electrónico que señala oír notificaciones y recibir citas, y puntualiza el lugar, fecha y firma de la suscripción de la solicitud.

Siguiendo ese orden de ideas la actuación del Doctor **[…],** en la solicitud de Divorcio por el motivo de Divorcio por Mutuo Consentimiento de los Cónyuges -v.gr.fs.[…].- y lo que manifiesta el escrito de Recurso de Revocatoria -v.gr.fs.[…]- y Recurso de Apelación -v.gr.fs.[…]-, se encuentra apegada a derecho, ya que la solicitud planteada reúne los requisitos mínimos para su admisión y no hay omisiones o documentos que presentar, por lo tanto, la prevención que se hace con respecto a que los Cónyuges deben de otorgar un nuevo Convenio de Divorcio para que establezcan la base de actualización de la Cuota Alimenticia para con el hijo procreado dentro del matrimonio de nombre *********,** era innecesaria e impertinente, porque no se refería a la solicitud de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges, la cual, reúne los requisitos mínimos para su admisión, sino al Convenio de Divorcio que pudiese ser modificado en la Audiencia de Sentencia conforme a los Arts.108 Ord.2°), 109 C.Fm. y 204 L.Pr.Fm.

El fondo de la prevención referente a que era necesario -según el Juez *A quo*- que el Convenio de Divorcio otorgado en la Ciudad de San Salvador, departamento de San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día veintiséis de noviembre de dos mil ocho, ante los oficios notariales de la Licenciada **[…],** por la señora ************ y el señor **********,** y que corre agregado a fs.[…], se debía otorgar nuevamente, por los mismos solicitantes, para que se manifiesten puntualmente sobre la base de actualización de la Cuota Alimenticia acordada por ambos Cónyuges y a favor del niño *********;** advertimos, que es excesiva, ya que conforme al Art.109 C.Fm. podía ser modificado y/o ampliado en la Audiencia de Sentencia que se señalare por el Juez *A quo,* sin perjuicio de requerirles a los interesados que puedan hacer dicha modificación y/o ampliación -según les convenga-, dentro de la Audiencia de Sentencia o fuera de ella, ya que por la Autonomía de la Voluntad lo podían hacer de una u otra forma y su decisión queda siempre supeditada a la aprobación del Juez *A quo,* dentro de la Audiencia de Sentencia.

Es evidente, el obstáculo que ha generado el conocimiento de la solicitud de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges, por parte del Juez *A quo,* con una prevención que no debió ser supeditada a la inadmisibilidad de la solicitud, la cual, ya había cumplido con los requisitos mínimos determinados en el Art.42 L.Pr.Fm., sino que debió de facilitarle a los Cónyuges, el Acceso a la Jurisdicción Familiar, con el conocimiento de la solicitud planteada, bajo un requerimiento que ambos Cónyuges, ampliara y/o modificaran el Convenio de Divorcio suscrito previamente dentro o fuera de la Audiencia de Sentencia.

Es importante resaltar que, tanto en la Escritura Pública otorgada en la Ciudad de San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho ante los oficios Notariales de la Licenciada **[…],** por los Cónyuges señora ******** y señor ********, y que se refiere al Convenio de Divorcio, consignaron éstos últimos, su intención de Divorciarse por el motivo de Mutuo Consentimiento de ambos Cónyuges y otorgaron el Convenio de Divorcio de acuerdo a las cláusulas que el Art.108 C.Fm. ha prescrito se deben incorporar, con excepción de la base de la actualización de la Cuota Alimenticia que deben de ser determinada únicamente por ambos Cónyuges y no por el Juez *A quo.*

Es preciso enfatizar que el Convenio de Divorcio suscrito por los Cónyuges es sometido en Audiencia de Sentencia a homologación del Juez(a); es decir, a la aprobación judicial, y si bien, el Convenio de Divorcio es el resultado del libre ejercicio de la Autonomía de la Voluntad de los solicitantes y que los mismos, deben de puntualizar dentro o fuera de Audiencia todas las cláusulas que determina el Art.108 C.Fm., dicho instrumento que se agrega al expediente o los argumentos que se dieren para su modificación y/o ampliación en la Audiencia de Sentencia, no posee por sí mismo fuerza legal en la medida que no sea aprobado judicialmente, es por ello, que a nuestro criterio la prevención con respecto a la base de la actualización de la Cuota Alimenticia acordada por los Cónyuges que estuviere supeditada a la inadmisibilidad de la solicitud de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges, carecen de sustento jurídico y obstaculiza el Acceso a la Justicia de los peticionarios interesados que solicitan el Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges. Hay que recordar, que la protección para la ejecución de las obligaciones derivadas del Convenio de Divorcio lo confiere la Sentencia Definitiva que lo aprueba u homologa y es justamente por este mismo hecho que hemos sostenido que no es necesario que el Convenio de Divorcio se efectúe en Escritura Pública bastando incluso que la Voluntad de los solicitantes conste en Acta Notarial, Documento Autenticado o en Documento Privado, el elemento básico lo constituye la expresión de Voluntad de los Cónyuges, que se analiza en Audiencia de Sentencia y que adquiere fuerza ejecutiva mediante su Homologación Judicial, del Convenio de Divorcio que incluso puede modificarse por el(la) Juzgador(a), si es que antes no lo modifican los interesados a requerimiento del(la) Juez(a) Art.109 C.Fm., pero siempre bajo, la Autonomía de la Voluntad de los Cónyuges y en beneficio de los mismos y de los hijos e hijas procreados dentro del matrimonio, sin vulnerar sus derechos reconocidos en el Código de Familia.

Es imperativo para los Jueces de Familia impulsar los Procesos y/o Diligencias de conformidad a los Principios Rectores señalados en los Arts.3 y 7

L.Pr.Fm. y no exigir actuaciones o requisitos innecesarios, pues la Legislación de Familia ha sido creada para agilizar los Procesos y/o Diligencias Familiares, evitando trámites engorrosos y ritualismos innecesarios Art.23 L.Pr.Fm. Sobre el punto en discusión, no se le debe de exigir a las partes aspectos que no los determina la ley, donde los Justiciables tengan que otorgar un documento que modifique y/o amplié el Convenio de Divorcio, bajo la pena de declarar inadmisible la solicitud, cuando, el Art. 204 L.Pr.Fm. no establece otros requisitos adicionales que deban ser exigidos por el(la) Juzgador(a), para darle trámite a las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges.

Por ende, esta Cámara no comparte el criterio sustentado por el Juez *A quo* en el presente caso, debido a que los preceptos legales invocados por dicho funcionario, no exigen expresamente que, para admitir la solicitud de Divorcio, por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges se tenga que modificar y/o ampliar el Convenio de Divorcio, por lo que, la Interlocutoria impugnada deberá revocarse y ordenar la admisión de la solicitud de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges, requiriéndole a éstos, que deben de modificar y/o ampliar el Convenio de Divorcio suscrito previamente, antes de la celebración de la Audiencia de Sentencia o dentro de la misma, para que manifiesten concretamente y de manera personal por cada uno de ellos, la base de actualización de la Cuota Alimenticia acordada a favor del hijo procreado dentro del matrimonio y de nombre *********,** el cual, no debe de vulnerar los derechos reconocidos en el Código de Familia a los mismos."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 191-A-2019, fecha de la resolución: 23/09/2019

REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LA SOLICITUD PARA SU ADMISIÓN

"El objeto del Recurso de Apelación se constriñe en determinar, a partir del material fáctico que milita en Autos si procede confirmar la Interlocutoria que declara Inadmisible la solicitud presentada, o si los argumentos expuestos por el abogado apelante son pertinentes para revocarla y ordenar la admisión de la misma y que se le proporcione el trámite aplicado a las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, señalando para ello, fecha para la celebración de la Audiencia de Sentencia donde se aprobara el Convenio de Divorcio presentado por los solicitantes.

En primer lugar analizaremos el argumento expuesto por el Licenciado **[…],** en el escrito de la subsanación de las prevenciones efectuadas y que corre agregado a fs.[…] y sus anexos fs.[…], punto sobre el cual, existe abundante jurisprudencia que señala que las prevenciones tienen como fin hacer saber al actor o solicitante los errores u omisiones presentes pero en la demanda o solicitud, -no en el Convenio de Divorcio ya que este puede ser modificado en la Audiencia de Sentencia que se señalare posteriormente conforme a los Arts.109 C.Fm. y 204 L.Pr.Fm.-, con el objeto de que sean saneados antes de su admisión.

Es en ese sentido, que el Art.42 L.Pr.Fm. enumera los requisitos que debe contener la demanda y/o solicitud, a efecto de facilitar el ejercicio del Derecho de Acción de quien la promueve. La referida ley también faculta al(la) Juez(a) para prevenir a la parte actora o interesada, en los casos en los cuales, el escrito de la demanda y/o solicitud carezca de uno o varios requisitos de admisibilidad, para la subsanación de los mismos Art.96 L.Pr.Fm.

Asimismo, el Art.180 L.Pr.Fm. establece: "La solicitud deberá reunir los requisitos previstos para la demanda, en lo que fuere aplicable, excepto lo referente al demandado." (Sic.), disposición legal aplicable en el caso que conocemos, por tratarse de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges.

Ahora bien, si el(la) Juez(a) advierte del estudio de la demanda y/o solicitud que ésta no reúne todos los requisitos de ley, debe prevenir con claridad lo pertinente a fin de evitar la dilación innecesaria del proceso o diligencia, que podría producir una Sentencia Inhibitoria; o tratándose de procesos para evitar la Alegación y Oposición de la Excepción de Obscuridad de la demanda. En este sentido, los Jueces tienen la facultad-deber de prevenir la subsanación de las omisiones de la demanda y/o solicitud, orientada por los Principios de Celeridad y Economía Procesal, que procuran una pronta solución a los conflictos familiares. Arts. 3 literal b) y 7 literal a) L.Pr.Fm.

Frente a esa potestad del(la) Juzgador(a), la parte demandante o solicitante puede asumir diferentes conductas:

"***a)*** *Evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo legal para que de esta forma sea admitida la demanda o solicitud y se le dé el trámite legal,* ***b)*** *Dejar pasar el plazo o evacuarlas extemporáneamente; y* ***c)*** *Subsanarlas parcialmente. En los dos últimos casos la solicitud o demanda puede ser declarada inadmisible, sin perjuicio de que dicha resolución pueda ser impugnada probando que la prevención fue correctamente evacuada o que la misma era oscura, innecesaria, inútil o impertinente."* (v.gr.Sentencia dictada el día once de octubre de dos mil cinco por este Tribunal, en el Incidente de Apelación con Referencia **81-A-2005**)

Por lo anterior, y de la lectura de la solicitud de fs.[…] advertimos, partiendo de los requisitos establecidos en el Art.42 L.Pr.Fm. que debe de reunir la solicitud, de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges, que en la misma, se manifiesta la designación del Juez a quien va dirigida la solicitud, el nombre, calidad de mayor de edad y domicilios de los peticionarios y del Apoderado en común, la pretensión, expresada con precisión -Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges y la omisión de las pretensiones conexas en vista que los hijos procreados han alcanzado la mayoría de edad-, el ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba -documental- que se pretenden hacer valer en las presentes diligencias -Poder, Convenio de Divorcio, Certificaciones de Partidas de Nacimiento de los peticionarios y de los hijos procreado por los Cónyuges, así como la Certificación de Partida de Matrimonio de los Cónyuges-, asimismo, designa el Apoderado en común de los solicitantes, el lugar o medio electrónico que señala oír notificaciones y recibir citas, y puntualiza el lugar, fecha y firma de la suscripción de la solicitud."

LA LEGISLACIÓN NO EXIGE, PARA ADMITIR LA SOLICITUD, QUE LOS JUSTICIABLES TENGAN QUE SOLVENTAR PROBLEMAS DE ÍNDOLE DE IDENTIDAD O EN TODO CASO DE IDENTIFICACIÓN

"Siguiendo ese orden de ideas la actuación del Licenciado **[…],** en el escrito de subsanación de prevenciones que presentara a fs.[…] y su anexo a fs.[…], se encuentra apegada a derecho, ya que subsanó las prevenciones que se le hicieran, a pesar que eran innecesarias e impertinentes, porque no se referían a la solicitud de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges, la cual, reúne los requisitos mínimos para su admisión, sino al Convenio de Divorcio y Poder que pudiesen ser otorgados y/o modificados en la Audiencia de Sentencia conforme a los Arts.10, 11, 109 C.Fm. y 204 L.Pr.Fm., así como a la prueba documental agregada a la solicitud referente a las Certificaciones de Asientos de Partidas de Matrimonio y de Nacimiento, las cuales, son instrumentos auténticos, mientras no se pruebe su falsedad, a pesar de haber transcurrido un tiempo prolongado de su expedición, conforme al Art.334 C.Pr.C.M. que es de aplicación supletoria en materia de familia, conforme a los Arts.218 L.Pr.Fm. y 20 C.Pr.C.M.

Las razones de las prevenciones, se basan únicamente en que las Certificaciones de Partidas de Matrimonio y de Nacimiento de ambos Cónyuges, así como las Certificaciones de Partidas de Nacimiento de los tres hijos –**[…]** fs.[…], **[…]** fs.[…] y ********* fs.[…]- procreados por ambos Cónyuges "fueron expedidas en los meses de mayo y julio del año dos mil dieciocho."(Sic.)(v.gr.fs.[…]); y por el nombre que usa actualmente el solicitante señor *********, quien se identifica con dicho nombre y así, consta en su Documento Único de Identidad -D.U.I.-, pero en los Asientos de Partidas de Matrimonio y de Nacimiento de ambos Cónyuges e incluso en el Asiento de Partida de Nacimiento del último hijo procreado de nombre *********, conforme a la marginación de la Certificación de Partida de Nacimiento que posee el mismo, el cual, se agrega a la solicitud -v.gr.fs.[…]- y del Art.17 Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, en adelante L.T.R.E.F.R.P.M., fue rectificado por el(la) Jefe(a) del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de […], departamento de La Libertad, el día seis de noviembre de dos mil quince, donde aparece consignado en dichos documentos el nombre del solicitante como *********, al momento de otorgar el Acto Jurídico -Matrimonio y Aviso de Nacimiento- y no como se ha identificado actualmente con el Documento Único de Identidad ante los Notarios […], con el nombre de *********, y por esa situación, se le exige marginación en cada uno de los referidos Asientos de Partida de Matrimonio y de Nacimiento, con respecto, a la identidad que tenía al momento de otorgar el Acto Jurídico -Matrimonio y Aviso de Nacimiento- el solicitante señor *********, es decir, que dicho señor se identifica con el nombre de ********* y es conocido con el nombre de *********, previo a que promovió Diligencias de la Rectificación de su Asiento de Partida de Nacimiento, ante el Notario […] -v.gr.fs.[…]-.

El fondo de las prevenciones referente a que era necesario -según el Juez *A quo*- que el Convenio de Divorcio y Poder se debían otorgar nuevamente por los solicitantes para que se manifiesten en el mismo, puntualmente la "identidad"

del solicitante señor *********; advertimos, que conforme al escrito de subsanación de prevenciones de fs.[…] y su anexo fs.[…], la señora ********* y el señor ********* o *********, con fecha veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, suscribieron y otorgaron nuevamente un Acta ante Notario, así como escrito -Poder- dirigido para el Juzgado *A quo,* en la ciudad de San Salvador -v.gr.fs.[…]-, bajo los mismo términos de los que habían suscrito y otorgado el día veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho, siempre en la ciudad de San Salvador y con los mismos Notarios -v.gr.fs.[…]- y manifestaban en el último como se identificaba el solicitante ********* antes con el apellido ********* y ahora con el apellido *********; así como la señora *********, con su identidad con el apellido de casada, ante los Notarios […].

Advertimos, además que el solicitante y su esposa, fueron identificados e individualizados conforme a los Arts.3 L.E.R.E.D.U.I. y 32 Ord.5° de la Ley de Notariado en adelante, L.N., con sus generales -edad, profesión u oficio y domicilio- por los notarios en referencia y conforme a los Documentos Únicos de Identidad y Número de Identificación Tributaria, documentos que están vigentes hasta la fecha y que indudablemente corresponden a ambos Cónyuges porque relacionan sus Asientos de Partidas de Nacimiento en ellos, aspecto que lo verificamos con las fotocopias que corren agregadas a fs.[…], los cuales, se relacionan en cada instrumento que otorgan, dando fe los Notarios del compareciente señor *********, y de su Cónyuge señora *********, y de la declaración otorgada por ambos de manifestar como se identifican y del deseo de disolver el matrimonio con el divorcio planteado o solicitado.

Es evidente, la confusión generada por parte del Juzgado *A quo,* con respecto al concepto de "Derecho de Identidad" con el de "Derecho de Identificación" que son dos cosas diferentes, ya que el primero, implica la característica del reconocimiento del Derecho a un nombre, apellido, a la nacionalidad y a la personalidad jurídica que le permite al individuo ejercer su ciudadanía, los cuales están consignados en el Asiento de Partida de Nacimiento del señor *********; y el segundo únicamente implica la acreditación de una persona que se presenta ante cualquier Autoridad Pública o Privada, que lo individualiza de otra, con los Derechos y obligaciones que le corresponden según ese conjunto de características únicas que conforman su identidad.

Por lo anteriormente dicho, advierte esta Cámara de Familia, que no hay aspectos que tengan que rectificarse con la identidad legalmente establecida del señor *********, en su Asiento de Partida de Nacimiento, mucho menos, obligarlo a que comparezca ante Notario y otorgue todos los nombres que usa o usó por un error material de escritura en su Asiento de Partida de Nacimiento que influyó en su identificación anteriormente y que le sirva para obtener nuevos documentos relacionados con su identificación como lo determina el Art.31 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, en adelante L.E.N.J.V.O.D., si nunca ha tenido ese interés, a menos, que se trate de adecuar el nombre que usa actualmente y que está determinado en su Asiento de Partida de Nacimiento con el que se estableció en los Asientos de Partida de Matrimonio y de Nacimiento de sus hijos conforme a los Arts.25 y 39 de la Ley del Nombre de la Persona Natural en adelante L.N.P.N., que no es el caso.

Ahora bien, es importante resaltar que, tanto en el Acta Notarial -Convenio de Divorcio- como el escrito dirigido al Juzgado *A quo* -Poder- ambos en referencia, consignaron los Cónyuges su intensión de Divorciarse y por el motivo de Mutuo Consentimiento de ambos Cónyuges y otorgaron el Convenio de Divorcio de acuerdo a las cláusulas que el Art.108 C.Fm. ha prescrito se deben incorporar. Los Licenciados […]**,** los individualizaron con los Documentos de Identificación -Documento Único de Identidad o D.U.I.- de cada uno de los Cónyuges y les explicaron los efectos legales a los otorgantes o al menos debieron de hacerlo en su calidad de Notarios, en el Acta suscrita -Convenio de Divorcio- y en la legalización de la firma del escrito dirigido al Juzgado *A quo* -Poder-, Arts. 50, 51 y 54 de la Ley de Notariado, de los Actos Jurídicos que otorgaron, tal como consta, en los aludidos documentos que hacemos referencia.

Es preciso enfatizar que el Convenio de Divorcio suscrito por los Cónyuges es sometido en Audiencia de Sentencia a homologación del Juez(a); es decir, a la aprobación judicial, y si bien, el Convenio de Divorcio es el resultado del libre ejercicio de la Autonomía de la Voluntad de los solicitantes, dicho instrumento no posee por sí mismo fuerza legal en la medida que no sea aprobado judicialmente, es por ello, que a nuestro criterio las prevenciones con respecto a la identidad del solicitante señor ********* o *********, carecen de sustento jurídico. La protección para la ejecución de las obligaciones derivadas del Convenio de Divorcio lo confiere la Sentencia Definitiva que lo aprueba y es justamente por este mismo hecho que hemos sostenido que no es necesario que el Convenio de Divorcio se efectúe en Escritura Pública bastando incluso que la Voluntad de los solicitantes conste en Acta Notarial, Documento Autenticado o en Documento Privado, el elemento básico lo constituye la expresión de Voluntad de los Cónyuges, que se analiza en Audiencia de Sentencia y que adquiere fuerza ejecutiva mediante su Homologación Judicial, del Convenio de Divorcio que incluso puede modificarse por el(la) Juzgador(a), si es que antes no lo modifican los interesados a requerimiento del(la) Juez(a) Art.109 C.Fm.

Es imperativo para los Jueces de Familia impulsar los Procesos y/o Diligencias de conformidad a los Principios Rectores señalados en los Arts.3 y 7 L.Pr.Fm. y no exigir actuaciones o requisitos innecesarios, pues la Legislación de Familia ha sido creada para agilizar los Procesos y/o Diligencias Familiares, evitando trámites engorrosos y ritualismos innecesarios Art.23 L.Pr.Fm. Sobre el punto en discusión, no se le debe de exigir a las partes aspectos que no los determina la ley, donde los Justiciables tengan que promover previamente procesos y/o diligencias para plantear demandas y/o solicitudes de Divorcio por aspectos de identidad o en todo caso de identificación, ya que el objeto y finalidad de las pretensiones de Divorcio por la causal que fuere conforme al Art.106 C.Fm., es la disolución del vínculo matrimonial, agregando además que el Art. 204 L.Pr.Fm. no establece otros requisitos adicionales que deban ser exigidos por el(la) Juzgador(a).

Por ende, esta Cámara no comparte el criterio sustentado por el Juez *A quo* en el presente caso, debido a que los preceptos legales invocados por dicho funcionario, no exigen expresamente que, para decretar el Divorcio, se tenga que solventar los Justiciables problemas de índole de identidad o en todo caso

de identificación que tuviere en los Registros correspondientes, por lo que, la Interlocutoria impugnada deberá revocarse y ordenar la admisión de la solicitud de Divorcio por el motivo de Mutuo Consentimiento de los Cónyuges."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 189-A-2019, fecha de la resolución: 17/09/2019

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

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CUANDO EL DOMICILIO DE LA PARTE DEMANDADA CORRESPONDE A PAÍS EXTRANJERO

"En el caso en estudio, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se confirma o se revoca la providencia mediante la cual se declaró improponible la demanda y en consecuencia se ordene su admisión y trámite.

Al respecto, es importante esclarecer ciertas situaciones: El artículo 40 Pr.C.M., que bajo epígrafe "EXAMEN DE OFICIO DE LA COMPETENCIA" prescribe: "Presentada la demanda, el tribunal examinará de oficio su competencia y, si entiende que carece de ella, rechazará in limine la demanda por improponible, y remitirá el expediente al tribunal que considere competente."; respecto, de la disposición anterior se deben resaltar y profundizar en los siguientes aspectos: [1] lo primero que el Tribunal debe examinar al recibir una demanda es su competencia, pudiéndose dar dos situaciones: 1°) NO ES COMPETENTE, debiendo rechazar la demanda de inmediato por ser improponible y remitir el expediente al tribunal que considere competente, no obstante ante una improponiblidad por incompetencia territorial puede presentarse una de dos circunstancias: a) que el Juzgado competente sea de El Salvador, en cuyo caso se procederá como lo regula la referida disposición "remitirá el expediente al tribunal que considere competente", resolución que no es recurrible de conformidad al art. 46 inciso 1° parte final, ya que podría darse un incidente de conflicto de competencia regulado en los arts. 63 y siguientes Pr.F.; y, b) que el Juzgado competente en razón del territorio sea el de un país extranjero, en cuyo caso la improponibilidad no implica remitir el expediente, por lo que sí admite recurso como es el caso que nos ocupa, y en caso de no impugnarse el expediente del proceso se archiva. 2°) SI ES COMPETENTE, se procede a revisar los demás requisitos de proponibilidad, procedencia y admisibilidad de la demanda, consecuentemente las reglas del emplazamiento que se encuentran en el art. 34 Pr. F. se valorarán únicamente en el supuesto que la demanda ha cumplido con todos los requisitos de admisibilidad, dentro de estas valoraciones se encuentra que la parte demandada tenga apoderado facultado para recibir emplazamientos de conformidad a los art. 69 inc. 2° y 184 Pr.C.M., lo cual se refiere a una de las formas de emplazar y no es tema de competencia pues para este momento ésta ya fue examinada y eso no cambia su domicilio ni significa que haya sido sometido el mismo.

Partiendo de lo anterior, el caso que nos ocupa, de la demanda (fs. [...]), de la fotocopia certificada notarialmente de testimonio de poder general judicial con

cláusula especial conferido por la parte demandante (fs. [...]), respectivamente se afirma que el señor ********** es del domicilio de **********, Estado de Nueva York, Estados Unidos de América; de igual forma, por medio del escrito de demanda y de subsanación (el último de fs. [...]), se afirma que la parte demandada, señora ********** es del domicilio de ********** Estados Unidos de América.

En razón de ello, en el presente proceso podríamos hacer una interpretación de lo que dispone el art. 33 Pr.C.M. relativo a la competencia territorial, de la siguiente manera: el competente en razón del territorio es el Tribunal del domicilio de la demandada o el de su residencia o el Juez a cuya competencia se hubiese sometido mediante instrumento fehaciente y cuando no tiene domicilio o residencia en El Salvador, podría presentarse la demanda ante el Juez del lugar en que se encuentren dentro del territorio nacional; o en el de su última residencia en éste o en los Juzgados competentes en razón de la materia de San Salvador si no se pueden aplicar las reglas anteriores, pero hay que tener claro que esta disposición es aplicable siempre y cuando la persona demandada se encuentre dentro del territorio nacional, según interpretación de los magistrados de la Cámara.

En conclusión, siendo que en el presente caso el domicilio de la demandada, corresponden al de **********, Estados Unidos de América, donde, el domicilio es la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de pertenecer en ella, manifestándose a la autoridad el ánimo de permanecer en determinado lugar, establecer el hogar doméstico, fabrica, negocio o tener un empleo fijó; cabe la aplicación de la normativa internacional y específicamente lo que dispone el art. 52 de la Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante) que a tenor literal dispone: “El derecho a la separación de los cuerpos y al divorcio, se regulará por la Ley del lugar del domicilio conyugal…”.; es decir, que el presente caso afirmaríamos que el Juez natural para conocer de las pretensiones de las partes es el de la ciudad de Rosewood, Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, siguiendo el domicilio de la demandada, pretendiendo que con ello se puedan agilizar las comisiones y actos judiciales, garantizando de mejor manera los derechos de las partes para intervenir, defenderse y especialmente aportar los respectivos medios probatorios, garantizando de esta forma derechos constitucionales como son el de defensa e igualdad, así como asegura las garantías procesales de la ejecución de la sentencia, sobre todo porque en el presente caso la sentencia de divorcio que se dicte tendrá que determinar la situación jurídica respecto de los aspectos accesorios al divorcio en favor de los adolescentes ********** y **********de apellidos **********, hijos procreado por las partes.

Considerando que es sostenido por retomar y compartir la Cámara el criterio emitido por la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia decretada en la ciudad de San Salvador, departamento de San Salvador, a las doce horas cincuenta y dos minutos del treinta de junio de dos mil quince, clasificada bajo la referencia 1-P-2013, de la cual se cita: “… i) El Código de Bustamante es un tratado internacional que ha sido suscrito el veinte de febrero de mil novecientos veintiocho y ratificado en el año mil novecientos treinta y uno por las autoridades nacionales, además de publicado en el Diario Oficial y por eso es ley de la República. El Salvador hizo una reserva, la quinta, que literalmente expresa:

«Quinta.- Estima que la Convención de Derecho Internacional Privado es un cuerpo de doctrina jurídica 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 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 prevalecerán sobre dichas leyes.» (sic). Al respecto, a través de la formulación de los tratados, así como otros instrumentos normativos se intenta reunir reglas que extracten un saber jurídico sustentado en principios y experiencias que lo convierten en un cuerpo rico en conocimiento y sabiduría. Bajo esta perspectiva, en las relaciones exteriores, por impulso de Organismos Internacionales o de la comunidad internacional se elaboran instrumentos jurídicos, de carácter técnico y sobre la base de estudios del Derecho Comparado que sin lugar a dudas constituyen una doctrina jurídica, es decir, un texto de valor incalculable, esto es lo que en su momento representó el Código de Bustamante. Esta expresión retórica, empleada en la reserva quinta, no debe confundirse al grado de privar de valor positivo al Código en cuestión. Específicamente, el tratado de este tipo en el campo internacional se le conoce como "hard law" o "derecho duro", porque su proceso de formación y ratificación, tal como lo conocemos en nuestro ordenamiento jurídico, exige el acuerdo de varias voluntades para la firma y ratificación del mismo. También existe el "soft law" o "derecho blando", por contraposición al anterior, cuya formación y modificación es flexible pues no requiere los procedimientos de firma e incorporación de tratados con arreglo a cada ordenamiento jurídico nacional. Ambos ocupan un espacio amplio en las relaciones internacionales, por su valor intrínseco. El "hard law" por supuesto que es vinculante.--- En consecuencia, el Código de Bustamante es una normativa 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 el que puede consultarse. Con lo antes dicho basta para confirmar las razones que llevaron a la decisión recurrida. En abono a lo antes argumentado, señalaremos otros aspectos relevantes: v) La relación entre el tratado y el Código de Bustamante debe interpretarse sobre la base del art. 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 amplio recibo en este campo."

En virtud de lo citado y expuesto, la Cámara confirmara la sentencia interlocutoria recurrida y mediante la cual se rechazó la demanda de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos por ser improponible; ello, en razón de que en el presente caso es incompetente cualquier tribunal de Familia de El Salvador, en razón del domicilio de la demandada."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 002-19-AH-F, fecha de la resolución: 14/01/2019

DIVORCIO POR SER INTOLERABLE LA VIDA EN COMÚN ENTRE LOS CÓNYUGES

CARECE DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA EL CÓNYUGE QUE HA INCUMPLIDO EL DEBER DEL MATRIMONIO DE "FIDELIDAD" DE FORMA GRAVE

"La Cámara se limitará a conocer si procede o no modificar la sentencia definitiva exclusivamente en el punto impugnado por la licenciada […], es decir, si procede decretar el divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, promovida mediante la reconvención del señor **********, y se entrará a valorar únicamente la prueba admitida que sustentan los hechos de la reconvención y los hechos de la contestación de la misma en sentido negativo; en el caso que nos ocupa la Juzgadora de primera instancia, declaró sin lugar la reconvención y sus pretensiones accesorias por considerar que los extremos de la misma no fueron probados, y como se ha relacionado en apartados anteriores, la apelación que conocemos se fundamentado en los términos siguientes: **1**. Errónea aplicación del art. 106 ord. **3** C.F. en relación al art. 93 Pr. F. y art. 56 Pr. F. por no ser valorados los estudios conforme a la sana crítica. **2.** Errónea aplicación del art. 358 Pr.C.M. en cuanto al testigo de conocimiento doctor […], en relación al art. 56 Pr,. F. y 356 Pr.C.M. En vista que la juzgadora en la motivación de su sentencia definitiva manifestó que la declaración del testigo con conocimiento especializado Doctor contaba de mayor fuerza probatoria, en virtud de que dicho testigo, en el presente caso, es el único con una visión totalmente objetiva de la situación vivida entre las partes. 3. Errónea aplicación del art. 344 y 353 Pr.C.M., en relación a la declaración de parte del señor **********, para probar la reconvención en relación al art. 56 Pr.F. en cuanto a la valoración de la prueba. **4.** Errónea aplicación del art. 106 ord. 3° C.F. en relación 341 y 356 Pr.C.M., en cuanto a la valoración de prueba documental y credibilidad de los testigos, para probar la causal de divorcio planteada en la reconvención en relación al art. 56 Pr.F.. En cuanto a la valoración de la prueba por la sana crítica.

En cuanto a la "1*. Errónea aplicación del art. 106 ord. 3 C.F. en relación al art. 93 Pr. F. y art. 56 Pr. F.* por no ser valorados los estudios conforme a la sana crítica." En innumerables sentencias se ha hablado de la finalidad de los informes practicados por el equipo multidisciplinario de los Juzgados de Familia,

por lo que se entiende que los profesionales del derecho saben o deben saber que los mismos no tienen valor probatorio y que su función es ilustrar al Juez en cuanto a la realidad solical, ambiental, familiar, económica, etc., de las partes, desde un punto de vista interdisciplinario, no obstante ello, en los casos en que hay prueba legalmente admitida, que cubre la misma disciplina del profesional del equipo multidisciplinario y que al igual que éste es imparcial, la misma se aprecia de forma conjunta sin cambiar su finalidad ilustrativa, como en el caso que nos ocupa que en el proceso se ha conocido prueba pericial practicada por una Médico psiquiatra de Medicina Legal, así como prueba testimonial de testigo con conocimientos especiales en la rama de la psiquiatría, y cada uno ha dado sus opiniones respecto del perfil psicológico del señor **********, por lo que se debe hacer una valoración comparativa entre las opiniones de todos los profesionales que se han pronunciado sobre la afectación psicológica del señor **********, y si ésta es a causa de las acciones u omisiones de su actual cónyuge la señora **********; en ese sentido la Doctora […], Psiquiatra Forense del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer" concluyó, que "Existen antecedentes de enfermedades mentales el comportamiento, con Diagnóstico de Trastorno Depresivo Mayor en remisión, ha estado controlado con medicamentos, asiste a sus consultas médicas, ha tenido un solo ingreso al inicio de la enfermedad. 2- Uno de los factores desencadenantes del cuadro depresivo ha sido la situación estresante que ha vivido con su esposa. 3- En estos momentos a la evaluación, NO se evidencian síntomas afectivos, por lo tanto se encuentra compensado." Respecto de este informe que corre agregado de fs. […], se advierte que no hay claridad en cuanto al tiempo en que se desarrollaron los factores desencadenantes del cuadro depresivo, si lo fueron antes, durante o después de la convivencia matrimonial, así como, quién ha originado las situaciones estresantes entre los cónyuges, por lo que no aporta mayores elementos de valor para aseverar que la situación psicológica del señor ********** haya sido provocada a causa de las acciones u omisiones de su cónyuge. En cuanto a la declaración del Doctor […] respecto del punto que nos ocupa, éste manifestó que conoce al señor ********** desde el día veinte de abril de dos mil trece; fecha que fue diagnosticado con trastorno depresivo mayor en fase aguda, que actualmente, ya está en fase de remisión, que el medicamento que actualmente ingiere no le ha presentado efectos secundarios, y se toma una vez por la noche; agregó que desconocía si el señor ********** tenía antecedentes previo a ser atendido por él, así como desconocía si ya tenía este diagnóstico, pues para él era la primera vez que lo trataba y desconocía si había sido tratado por otros profesionales; que en cuanto a cuál es el motivo de la depresión, manifestó que es un tema muy amplio, que el testigo fue profesor durante treinta años en la facultad de medicina, entre la facultad y el hospital y lo que siempre ha enseñado es que hay una teoría del factor genético en donde tenemos que considerar la rama materna y la rama paterna, porque tiene ese factor genético del trastorno depresivo mayor o menor; pero la causa específica se desconoce a pesar de que se ha trabajado tanto en investigaciones en psiquiatría; que se ha quedado con la conclusión de los expertos de que existen tres alteraciones en tres neurotransmisores, la serotonina la dopamina y la norepinefrina, y los medicamentos que él recibe precisamente

van indicados a estabilizar esos tres neurotransmisores, que ese desequilibrio en esos elementos no se ha establecido en la literatura mundial que sea x, y ó z, sino que es multifactorial; entre ellos está el factor genético, el factor biológico, el factor psicológico y el factor social; lo que la Organización Mundial de la Salud llama biopsicosocial. Así mismo agregó que el señor ********** es estable actualmente, ante la pregunta de si ¿Los problemas conyugales pueden causar el trastorno depresivo mayor? Respondió que "*Ya dije que el origen exacto de la depresión no lo conocemos; dos, los tres neurotransmisores más implicados son tres dopamina, serotonina y norepinefrina, que según la OMS puede considerar tres aspectos fundamentales para cualquier otra enfermedad, tanto trastorno depresivo, como otra enfermedad, puede ser un lupus, un cáncer, y es la parte biológica, la parte psicológica y la parte social; entonces en este caso los factores familiares entrarían dentro de la parte psicológica y social."* Y que cuando atendió al señor ********** presentaba los tres factores alterados, el factor biológico, psicológico y social. Y por último mencionó que el trastorno depresivo mayor en remisión es un diagnóstico que puede durar toda la vida, pues en medicina los porcentajes de cura son bien pobres; y que el señor le ha reportado ser un paciente disciplinado. Por lo que la Cámara advierte que de esa declaración tampoco puede aseverarse que la señora ********** sea la causante del diagnóstico psiquiátrico del señor **********, ni tampoco se logró determinar la época en que se desarrolló la depresión en el referido señor. Partiendo de lo anterior, si ninguna de las pruebas antes mencionadas fue vinculante ni excluyente respecto de este punto, al hacer uso de la sana crítica ilustrándonos con lo dicho en el informe psicosocial en el área psicológica practicado en el señor ********** por la licenciada […] del Equipo multidisciplinario (fs.[…]) si bien como lo relacionó la apelante manifiesta que "*para el señor ********** ha sido motivo de conflicto conyugal la conducta cuestionadora de su esposa respecto al cuidado de él hacia las hijas, se percibe criticado negativamente en sus funciones como padre. Se percibe en una situación injusta debido a que su esposa le exige mayor aporte económico, sin embargo él no está en condiciones de cubrir en la forma que ella requiere*", y no obstante no es prueba lo destacado en el informe, el mismo manifiesta que "*deja en <u>evidencia</u> ausencia de culpabilidad, <u>se percibe</u> libre de errores y además carece de temores. … <u>proyecta</u> tolerancia a la crítica de los demás tendiente a invertir esfuerzos y energía en discusiones,*", es decir que el informe relaciona lo percibido y lo evidenciado, siendo dos conceptos totalmente diferentes pues percibir es "*Adquirir el primer conocimiento de una cosa por medio de las impresiones que comunican los sentidos*" y por su parte evidenciar es "*Probar o mostrar que una cosa es tan clara y manifiesta que no admite duda*.", por lo que lo informado tampoco es concluyente y no aclara lo incorporado al proceso por los medios de prueba antes relacionados. Consecuentemente no se ha probado que el señor ********** tenga un perfil más propenso a la vida intolerable como lo manifiesta la apelante ni que su diagnóstico psiquiátrico sea a causa de su cónyuge, es decir, si los problemas conyugales alegados por el referido señor le han provocado sus afectaciones psicológicas, y aunado a ello en cuanto a la errónea aplicación de las disposiciones legales antes enunciadas, se advierte que la Juzgadora respecto del análisis correspondiente al informe psicosocial

del equipo multidisciplinario del tribunal, aplicó la sana crítica y su valoración al respecto está conforme a derecho, ya que no lo excluyó de su análisis.

Respecto de la "2. *Errónea aplicación del art. 358 Pr.C.M. en cuanto al testigo de conocimiento doctor […], en relación al art. 56 Pr,. F. y 356 Pr.C.M. En vista que la juzgadora en su motivación de sentencia manifestó que la declaración del testigo con conocimiento especializado Doctor contaba de mayor fuerza probatoria en virtud que dicho testigo en el presente caso es el único con una visión totalmente objetiva de la situación vivida entre las partes*.", es necesario destacar que el relacionado art. 358 Pr.C.M. del testigo con conocimiento especializado, no refiere nada respecto del valor probatorio frente a otros medios de prueba, y esto es en razón que desde la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, ya no existe la prueba tazada y la valoración de la prueba es en su conjunto por medio de la sana crítica, lo cual en el Derecho de Familia ha sido así desde mucho antes, específicamente desde el año 1,994 que entró en vigencia la Ley Procesal de Familia, por lo que, lo **aseverado por la licenciada […] es lo correcto**, y la Juzgadora de primera instancia no podía darle mayor valor probatorio a ninguna prueba sobre otra, mucho menos enunciar tal circunstancia como fundamento de su sentencia; y de la lectura de la motivación de la sentencia definitiva se advierte que efectivamente la Juzgadora dejó constancia de haber valorado de esa manera la declaración del Doctor […], sobreponiéndola a la declaración de una de las testigos de la parte demandante reconvencional, específicamente de la señora AGL de **********, en lo siguiente: "*respecto al evento que menciona la parte demandada y contrademandante en el cual se manifestó que la señora ********** emitió insultos en contra de los padres del señor ********** en la clínica del Doctor Jafet, no pudo ser probado en virtud que el referido profesional si bien manifestó que en algunas ocasiones se reunió conjuntamente con los cónyuges y los padres del demandado y contrademandante, no manifestó que se haya dado el hecho mencionado en la reconvención, por lo que no puede darse fe a lo manifestado por la testigo señora ********** respecto a este punto,*"; en cuanto a ello la Cámara al hacer un análisis detallado del contenido de ambas declaraciones y de forma conjunta con toda la prueba que desfiló respecto de la reconvención y su contestación considera que, si bien el Doctor […] nunca negó ni aceptó que hubiere ocurrido el hecho en cuestión, únicamente evitó declarar al respecto alegando que no recordaba, y a preguntas de la licenciada […] manifestó: ¿Cuántas veces llegaron los padres del referido señor a su consultorio? Respondió "…. Cuando hablo de que **entrevisté a los padres del señor por separado, y a la esposa por separado**, es porque como terapeuta familiar tengo esa amplitud de hacerlo, cuantas veces lo hice no recuerdo**; pero si los entrevisté por separado**." … "¿Hubo reuniones conjuntas de los padres del señor V, él y su esposa, sí o no?" manifestó "Debo de aclarar, **cuando uno ingresa a un paciente en fase aguda** y tiene conocimientos médicos para tratar estas alteraciones tiene que utilizar todas las armas posibles en ese momento, hospitalizar al paciente, hacer la entrevista de familia, a los papás y a la esposa, ese es un procedimiento del que sabe hacerlo; pero cuantas veces me habré reunido con ellos no lo recuerdo, y debo de aclarar que fueron bien pocas, **porque solo es en la fase en que el paciente está en el hospital**." (lo resaltado es

nuestro); habiéndose contestado en otra pregunta que el señor ********** ingresó del día 20 de abril de 2013, lo cual se relaciona y complementa con la constancia agregada a fs. […] de la novena pieza del expediente original, que prueba que el señor estuvo hospitalizado del día 20 al 27 de abril de 2,013, emitida por el mismo Doctor […]; y por su parte la testigo señora ********** a la pregunta de la licenciada […] sobre ¿Cuándo se dio esa sesión terapéutica? manifestó que "La segunda semana de diciembre del dos mil trece.", lo que es claro que no concuerda con el periodo que estuvo ingresado el señor **********, que es el tiempo en que el Doctor […] manifestó que tuvo contacto con la familia, por lo que efectivamente se aprecia que existen medios probatorios contrapuestos, y ello trae como consecuencia que lo dicho por la testigo no pueda tenerse por cierto y probado, y se aclara que no es a consecuencia que tenga mayor fuerza probatoria lo dicho por el Doctor, si no porque al haber sido contradicho por otra prueba pierde la credibilidad, y el Doctor Jaffet manifestó que sí trató al grupo familiar del señor ********** mientras éste estuvo hospitalizado, lo que se entiende fue a partir del 20 de abril de 2013, y que fue de forma separada con los miembros de la familia, y la señora testigo ********** manifestó que la terapia fue conjunta. Por lo anterior se puede concluir que si bien la Juzgadora en su motivación cometió un error en la interpretación del art. 358 Pr.C.M. al manifestar que lo declarado por el Doctor […] tenía mayor fuerza probatoria, el resultado de la valoración de las pruebas nos lleva al mismo resultado, que es no tenerse por probado el hecho alegado por el demandante reconvencional respecto de las agresiones de parte de la señora ********** contra los padres del señor ********** en el consultorio del doctor […] la segunda semana de diciembre del año 2,013.

En lo relativo a lo expuesto en el recurso de apelación que conocemos sobre "**3.** *Errónea aplicación del art. 344 y 353 Pr.C.M., EN CUANTO A LA DECLARACIÓN DE PARTE DEL SEÑOR*********, *para probar la reconvención, en relación al art. 56 Pr.F. en cuanto a la valoración de la prueba*.", la Juzgadora en su motivación manifiesta que *"ambas declaraciones se contradicen la una con la otra respecto a las aseveraciones realizadas por cada uno en lo referente a los hechos en los cuales se establece que tanto la demandante-contrademandada, como el demandado-contrademandante han incumplido el deber de respeto hacia su cónyuge, por haber realizado diversos tipos de insultos en ocasiones diferentes, y dentro de las cuales en más de una se mencionó la existencia de violencia física; por lo que se hace constar que no ha sido posible probar las referidas aseveraciones realizadas por ambas partes en virtud de que dichos hechos si bien fueron mencionados en la declaración de la parte demandante y contrademandada, los mismos fueron contradichos por la parte demandada y contrademandante, y viceversa;"*, y si bien el art. 353 Pr.C.M. dispone que "*El Juez o tribunal, podrá considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio, si en ellos hubiera intervenido personalmente, siempre que a tal reconocimiento no se oponga el resultado* ***de las otras pruebas****. En lo demás, el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica."*; por lo que la Cámara procede a valorar la declaración del señor ********** en cuanto a su pretensión principal de divorcio por la causal invocada en relación a toda la prueba admitida de la reconvención

y su contestación, y no únicamente en contraposición de lo dicho por la señora **********: no obstante ello, en cuanto a las dos declaraciones de propia parte se advierte que efectivamente como lo relaciona la apelante en su escrito de alzada (fs. […] vto.), lo declarado por la señora **********, no desvirtuó ni se contrapuso con la declaración del señor ********** en ningún punto declarado sobre la pretensión de divorcio; así mismo hay varios puntos declarados por la señora ********** que no fueron desvirtuados por la declaración del señor **********, en cuanto al incumplimiento de los deberes del matrimonio por parte del referido señor, **por lo que efectivamente existió errónea aplicación del art. 358 Pr.C.M. en relación con el art. 56 Pr.F. por parte de la Juzgadora del primera instancia al considerar en la fundamentación de su sentencia que la declaración de ambas partes fueron contradichas entre sí** concluyendo lo siguiente "*lo cual descarga la prueba de declaración de parte emitida por cada uno de ellos*,"; lo que nos hace concluir que ambos incorporaron por medio de sus declaraciones elementos probatorios de incumplimiento de los deberes del matrimonio de parte de ambas partes; por lo que al hacer un análisis valorativo de dichas declaraciones respecto del resto de la prueba pertinente a dicha pretensión, se advierte que los hechos propios del incumplimiento de los deberes de respeto y consideración **mutua** no fueron desvirtuados, pues tanto la señora ********** participó en los actos y hechos que originaron el motivo del divorcio como lo hizo el señor **********; se aprecia de dichas declaraciones y de las de los testigos que ambas partes han sido desconsiderados e irrespetuosos entre si, por ejemplo en el caso de la señora ********** no hay justificación del porqué no prestó a las niñas en marzo del año 2,015 para que salieran de damas en la boda de la tía paterna, señora **********, lo cual quedó demostrado por la declaración del señor ********** (fs. […] vto.) y el testimonio de la señora ********** (fs. […]), así como de los constantes insultos que se aprecia han sido emitidos por la señora ********** contra el señor ********** y su madre, señora **********, lo que sido probado con la declaración de parte del señor (fs. […] fte. y vto.) y el testimonio de su madre (fs. […] vto. y […] fte.), ya que su utilización de vocabulario soez al discutir fue confirmado en la entrevista en que se escuchó a la niña A********** (fs. […] fte.) ante las preguntas del psicólogo forense licenciado […] manifestó: "*¿cómo se pelean ellos? Respondiendo que se pelean por algunas cosas que ella no sabe, pero se pelean enfrente de ella y sus hermanas; y se pelan diciendo malas palabras y a ella no la dejan decir malas palabras; pregunta ¿los dos dicen malas palabras? Contestando que a veces; pregunta ¿quién dice más malas palabras de los dos? Respondiendo que a veces su mamá y a veces su papá;*", no siendo necesario que se delimite día y hora de la ocurrencia de los mismos cuando del proceso se advierte una problemática conyugal grave a la que ninguno de los cónyuges le pone fin, y ha existido una agresión verbal de la señora ********** contra la familia del señor **********, entre otros hechos; así mismo de la entrevista de la niña A********** se estableció también el uso de vocabulario soez por parte del señor ********** al discutir con la señora **********, pues no obstante lo que nos ocupa es la pretensión principal de la reconvención, en el proceso ha quedado demostrado que él también ha participado de forma activa en el incumplimiento de los deberes del matrimonio, como es el caso que en la declaración

de parte de la señora ********** incorporó diferentes hechos de violencia de parte del señor **********, de los cuales tampoco delimitan fecha y hora, como llegar por la noche a su residencia y dar patadas a la puerta, así como haberla tomado del cuello e insultarla en diferentes ocasiones, lo cual no fue desvirtuado con el resto de la prueba, aunado a lo anterior, respecto del señor ********** se advierte incumplimiento al deber de fidelidad conyugal, la cual no se convalida por la separación, por lo que el hecho que el señor ********** se haya convertido en padre de **********, el día 30 de abril de 2,015, es decir 16 meses después de haberse separado de su cónyuge, lo que se comprobó con la certificación de asiento de partida de nacimiento agregada a fs. […], es un elemento probatorio inequívoco de su infidelidad por su reconocimiento voluntario de paternidad mientras el mismo no sea impugnado, la cual no ha sido negado por parte del señor **********, si no por el contrario ha sido él quien ha proporcionado los medios de prueba que constan agregados al proceso respecto de la existencia del vinculo filial que lo une con su referido hijo, que como se aprecia fue concebido con la señora ********** dentro del período a la fecha vigente del matrimonio de él con la señora **********, por lo que siendo que el art. 36 C.F. reconoce los derechos y deberes **de los cónyuges**, los cuales debe entenderse que son exclusivos de la existencia del vínculo legal del matrimonio y no los reconoce para otro tipo de relación legal excluyendo aun la convivencia de la unión no matrimonial; por lo que siendo que la causal para decretar el divorcio que se ha invocado en el presente proceso no es la de separación de los cónyuges por uno o más años consecutivos si no la de ser intolerable la vida en común entre los cónyuges por el incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio, por lo que no podemos convalidar ese incumplimiento al deber de fidelidad y respeto de parte del señor ********** al haber concebido un hijo con la señora **********, estando unido por el vinculo legal del matrimonio con su actual cónyuge.

Y por último "**4**. *Errónea aplicación del art. 106 ord. 3° C.F. en relación 341 y 356 Pr.C.M., en cuanto a la valoración de prueba documental y credibilidad de los testigos, para probar la causal de divorcio en la reconvención en relación al art. 56 Pr.F.. En cuanto a la valoración de la prueba por la sana crítica*."; al respecto la Cámara considera que efectivamente existió una errónea valoración de la prueba en general, como antes se ha analizado; siendo infructuoso analizar lo alegado por la licenciada […] en cuanto a lo indicado al principio de este apartado, y en vista de lo valorado en la presente sentencia respecto del incumplimiento al deber de fidelidad de parte del señor **********, se procederá a valorar la legitimación activa del mismo para plantear la pretensión de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.

LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA PRETENSIÓN DE DIVORCIO POR SER INTOLERABLE LA VIDA EN COMÚN ENTRE LOS CÓNYUGES.- El art. 106 C.F. regula los motivos por los que se puede promover el divorcio, contemplando en el ordinal tercero y último el ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, siendo éste el único motivo que regula la legitimación activa para promoverlo, lo que se encuentra en el inciso último del referido artículo que dispone "*En el caso del ordinal anterior el divorcio* ***podrá ser solicitado sólo por el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que originaren el motivo***."

(lo resaltado se encuentra fuera del texto legal), por lo que si en el proceso queda evidenciado que el demandante que ha invocado ese motivo ha incumplido de forma grave o reiterada de los deberes del matrimonio, haya tenido mala conducta notoria o cualquier otro hecho grave semejante, esa persona no podrá solicitar el divorcio invocando ese motivo, pues en cuanto a legitimación activa el art. 66 inc. 1° Pr.C.M., dispone "*Tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión.*" es decir que si el que promueve la acción no tiene legitimación activa para hacerlo, implica un defecto en la pretensión lo que es causa de improponibilidad de la demanda de conformidad al art. 277 Pr. C.M. que dispone "*Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión.*" (lo subrayado está fuera del texto legal).

Siendo la legitimación activa uno de los PRESUPUESTOS PROCESALES que permiten que en un proceso se produzca una relación jurídica procesal válida, claro está que para tramitar una demanda o una reconvención no es suficiente su interposición, la presencia y controversia de las partes y la inmediación e intervención del Juez; sino que previo a la admisión de la demanda se deben valorar los presupuestos procesales, que como sabemos se dividen en formales y material o de fondo; los primeros son subsanables por medio de su respectiva puntualización por parte del Tribunal bajo prevención de inadmisibilidad de la demanda art. 42 y 96 Pr.F.; y los segundos que son los que nos ocupan en la presente son los presupuestos procesales de fondo o materiales que suelen llamarse condiciones de la acción, y dentro de los que encontramos la legitimidad para accionar el derecho, que está regulado por la ley, ya que es ésta la que da la facultad o la limita, por ello los presupuestos procesales son requisitos obligatorios para que se dé una relación jurídica procesal válida y exista por ende un proceso válido para resolverse sobre el fondo de lo pretendido y evitar sentencias inhibitorias.

Por tanto, siendo que en el caso que nos ocupa el demandante señor ********** alega incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio de parte de su actual cónyuge señora **********, es necesario que previo a conocer si lo alegado se ha probado o no, se valore si éste tenía legitimación activa para promover el proceso que hoy nos ocupa, en ese sentido el art. 36 inc. 1° C.F. reconoce los derechos y deberes **de los cónyuges**, y dispone "*Los cónyuges tienen iguales derechos y deberes; y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración.*" Entendiéndose por la comunidad de vida que entre ellos se establece al contraer matrimonio la integración para complementarse mutuamente, sometiéndose de forma voluntaria a la ley que rige el vínculo del matrimonio, por lo que como se mencionó en un párrafo anterior éstos derechos y deberes son exclusivos de los cónyuges ente

sí, dentro de la existencia del vínculo legal del matrimonio; por lo que siendo que la causal para decretar el divorcio que se ha invocado en la reconvención es por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges por el incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio de la señora ********** y no se está tratando de establecer la pretensión de separación de los cónyuges por uno o más años consecutivos, no podemos convalidar ningún incumplimiento de los deberes del matrimonio por el tiempo de separación que éstos tengan, mientras dos personas estén unidas por el vínculo legal del matrimonio se deben uno al otro "*…vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración*", pues el legislador previó para los casos en que ya no exista entre los cónyuges o uno de ellos el deseo de mantener la comunidad de vida que implica el matrimonio, la posibilidad de divorciarse, por los motivos conferidos por la ley; y es así como en el caso que nos ocupa que los señores ********** y ********** contrajeron matrimonio el 25 de septiembre de año 2,010, estando unidos por el vínculo legal del matrimonio hasta la fecha, se advierte un incumplimiento al deber de fidelidad de parte del señor ********** al haber concebido un hijo con la señora **********, siendo que el niño nació el día 30 de abril del año 2,015 el cual fue reconocido voluntariamente como hijo por el señor ********** como se advierte de la certificación de asiento de partida de nacimiento agregada a fs. […], lo que no ha sido negado por el referido señor; la Juzgadora de primera instancia reconoce en su motivación de la sentencia definitiva que el niño ********** nació de una relación extramatrimonial, no obstante toma como fundamento para obviar reconocer la infidelidad del señor ********** como un incumplimiento a los deberes del matrimonio los siguientes elementos:

El tiempo de la separación entre ellos; asumiendo que en el presente caso la comunidad de vida ya había cesado, y que ello no fue la causa de la ruptura de la relación; considerando que no se puede exigir entonces el mantenimiento de la fidelidad; ya que no es razonable que los consortes puedan relevarse de algunos deberes y exijan el cumplimiento de otros, considerando que la ley debe ser interpretada conforme al sentido común y por otro lado, agregó que "*sería abusivo que no obstante haberse dado una separación de hecho entre dos cónyuges, los mismos deban quedarse solos para toda la vida por el solo hecho de aun encontrarse legalmente casados si por una y otra razón no pueden iniciar un juicio de divorcio; por lo que considerar como una falta grave al derecho de fidelidad por hechos posteriores a la separación de hecho, sería aplicar la ley sin tener en cuenta la realidad*;"; al respecto la Cámara considera que como lo hemos mencionado la separación de los cónyuges independientemente el tiempo no convalida el incumplimiento de los derechos y deberes del matrimonio, en su caso muy aparte el deber de vivir juntos tiene sus particulares valoraciones que dan como resultado un motivo propio de divorcio según la ley, por otro lado los demás deberes del matrimonio no se convalidan, pues si bien la comunidad de vida en diversas teorías doctrinarias lleva implícito el ánimo de permanecer unidos en matrimonio, el caso contrario sería claramente divorciarse, pudiendo iniciar con un simple acuerdo de voluntades de no continuar casados, una separación prolongada por uno o más años consecutivos, y en el peor de los casos el incumplimiento a los deberes del matrimonio que trae el tercer motivo legal para

promover el divorcio por ser intolerable de la vida en común entre los cónyuges; por lo que no podemos obviar que existen los medios legales para acceder al divorcio, así como todo un sistema Jurisdiccional que se ocupa de ello, y diferentes medios que facilitan la obtención del divorcio aún para las personas de escasos recursos económicos, como lo son las Universidades que prestan servicios jurídicos.

Lo anterior radica en el hecho que la institución del matrimonio es protegida por el Estado, por ser uno de los fundamentos de la familia que es la base de la sociedad de conformidad con la Constitución de la República, art. 32 y 33, y de ahí emana la facultad del legislador de establecer los derechos y deberes de los cónyuges entre sí, los derechos, los cuales no pueden estar supeditados a si los cónyuges viven juntos o se encuentran separados, pues para que éstos no tengan la responsabilidad legal de cumplir con esos deberes como hemos dicho existe la figura del divorcio, es por ello que, no obstante en el caso en cuestión los cónyuges se encontraban separados desde diciembre de 2013, y 16 meses después el señor tuvo un hijo fuera del matrimonio, la Cámara considera que incumplió con el deber de fidelidad que se deben los cónyuges mientras se encuentren unidos por el vínculo legal del matrimonio, y no tendrá por convalidado el incumplimiento del mismo por el paso del tiempo de separación.-

Consecuentemente al haber incumplido el deber del matrimonio de "fidelidad" de forma grave, y haber quedado probada tal circunstancia de forma inequívoca, el señor **********, no goza de legitimación activa como parte material para promover el divorcio por el tercer motivo regulado en el art. 106 C.F., y como ya se dijo, ello implica un defecto de la pretensión que impide al ente jurisdiccional conocer de la misma, en vista que es una de las razones por las que se considera improponible una demanda en base a lo contemplado en el art. 277 Pr.C.M.; y es responsabilidad de la Cámara declararlo así."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 060-19-ST-F, fecha de la resolución: 23/05/2019

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

"En relación al punto recurrido que declaró inadmisible la demanda hacemos el siguiente análisis: Se advierte que el recurrente no subsanó adecuadamente la prevención hecha por la Jueza de Familia y contenida en el literal a) del auto por medio del cual se realizó la citada prevención (fs.[...]), y que le requería ". . ***. a) De conformidad con los artículos 106 numeral 3º y 42 literales e) e i) de la Ley Procesal de Familia deberá establecer con claridad en cuál de los <u>presupuestos</u> contenidos en la primera disposición legal citada basa su pretensión***. . ." limitándose el apelante a relacionar los hechos en que basa la pretensión principal de forma general sin delimitar qué hechos fundamentan cada uno de los deberes del matrimonio que consideran infringidos como lo puntualizó el Juzgador de Primera Instancia. Se entiende que concurre este motivo de ser intolerable la vida en común entre los conyugues, 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."; cuando se promueve

proceso de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los conyugues y se alega el incumplimiento de deberes del matrimonio será necesario relacionar claramente los deberes que se considera han sido incumplidos y manifestar si lo fueron de forma **grave** o **reiterada**, así mismo la narración de los hechos debe ser clara en cuanto a cuáles hechos fundamentan cada uno de los deberes que se consideran incumplidos, es decir que deberán separarse los hechos con que se considera violentado cada derecho y manifestar porqué se considera que fue de forma grave o reiterada según corresponda; en el caso que nos ocupa los deberes del matrimonio y de la lectura de la demanda y el escrito de subsanación se infiere que se fueron incumplidos por la parte demandada el deber de vivir juntos, el de guardarse fidelidad así como también tratarse con respeto y consideración, pero el licenciado […]no mencionó en la demanda ni en el escrito de subsanación cuáles lo fueron de forma grave o reiterada, así mismo su redacción no es clara en cuanto a cuáles de los hechos se adecuan puntualmente al incumplimiento de los deberes del matrimonio contenidos en el artículo 36 C.F; lo anterior es necesario pues en todo proceso la pretensión es sustentada con la narración de los hechos y ésta a su vez se establece con los medios de prueba, por lo que con la prueba deberá establecerse lo alegado por cada uno de los deberes del matrimonio vulnerados, la separación de la que hablamos es indispensable ya que el Juez podrá tener por incumplidos todos o alguno de los deberes del matrimonio.

Respecto de lo planteado en el párrafo anterior, se advierten varios puntos a tomar en cuenta: el art. 96 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.", para ello es necesario recordar que el termino subsanar es sinónimo de resarcir o remediar un defecto, un daño o un error, una dificultad o un problema; por lo que dentro en un proceso el analizar de manera liminar los requisitos de fondo y forma para la admisibilidad de la demanda o en su caso ordenar su subsanación cuando se trata de requisitos de forma, es indispensable pues va dirigido a evitar irregularidades posteriores en la tramitación del proceso, así como evitar sentencias inhibitorias o tramitación infructuosa del proceso 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 art. 96 Pr.F. antes referido sancionando con la inadmisibilidad de la demanda el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad que el Juzgador puntualice bajo dicha prevención.- En el presente caso como ya se mencionó, la Juzgadora de Primera Instancia puntualizó una serie de requisitos que se debían cumplir sin los cuales a su criterio no se puede admitir la demanda por ser trascendentales para entrar a conocer la pretensión planteada, realizando la juzgadora tres prevenciones no siendo evacuada una de ellas correctamente es decir ". . .*establecer con claridad en cuál de los presupuestos contenidos en el artículo 106 Pr.F, basa su pretensión, es decir por ser intolerable la vida entre los conyugues*..."

Los motivos de divorcio contenidos en el artículo 106 C.F, son puntuales y taxativos, debiendo el demandante fundamentar sus pretensiones en uno de estos motivos para el correcto procesamiento la demanda, particularmente el numeral tercero del articulo 106 C.F, contiene a su vez tres sub motivos con aplicabilidad independiente así: A) El incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, los cuales están regulados por el art. 36 C.F, es decir 1) El deber de los conyugues de vivir juntos, 2) Guardarse fidelidad, 3) Asistirse en toda circunstancia y 4) Tratarse con respeto tolerancia y consideración. B) Mala conducta notoria de uno de ellos y; C) Cualquier otro hecho grave semejante.

En el proceso de divorcio es inseparable el planteamiento correcto de la pretensión que se invoca - la narración precisa de los hechos en que se fundamenta y se adecuan a los requisitos de la ley - y la prueba que los demuestran; por consiguiente la carencia de una narración precisa de los hechos trae consigo la exclusión de la prueba y por ende hará jurídicamente imposible acceder a la pretensión solicitada en la que desde la narración de los hechos no se establecen con claridad cada una de las características de ley, pues no se ha desarrollado cada uno de los deberes del matrimonio que se alegan infringidos, como vemos el cumplimiento de éstas como las otras puntualizaciones es indispensable porque no sólo dan al Juzgador un parámetro para valorar la admisibilidad de la demanda; debemos recordar que la prevenida inadmisibilidad del art. 96 Pr. F. es clara en cuanto a que si no se cumple con los requisitos puntualizados bajo dicha prevención trae aparejado su consecuente rechazo de la demanda mediante la inadmisibilidad, es por ello que el Juzgador de Primera Instancia dejó constancia que debía subsanar lo puntualizado dentro del término de 3 días hábiles bajo la prevención o advertencia de declarar inadmisible la demanda. Y tal como fue expuesto por la señora Juez de Familia, la subsanación el recurrente ". . . *no especifica el presupuesto para decir porque razón es intolerable la vida de los mismos…*"

En virtud de lo expuesto, estimamos que la resolución venida en apelación deberá ser confirmada por la Cámara."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 127-19-SA-F4, fecha de la resolución: 05/09/2019

CARENCIA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA CUANDO EXISTEN HECHOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE FORMA RECÍPROCA ENTRE LOS CÓNYUGES

"En el caso de autos, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la providencia mediante la cual se declaró improponible la demanda de divorcio. Al respecto, es importante esclarecer ciertas situaciones.

El Juez, como director del proceso, debe realizar un examen liminar de las demandas o solicitudes que se le presentan y dicho estudio implica un análisis de requisitos de forma y fondo, los primeros se refieren a verificar que la demanda cumpla con los requisitos formales esenciales y en ese sentido de carecer ésta de alguno de ellos lo procedente es realizar las respectivas prevenciones de conformidad a lo establecido en el Art. 96 Pr.F., a efecto de garantizar el derecho a la tutela judicial y el derecho de acceso a la justicia y sólo cuando no se

ha cumplido la prevención y subsista el defecto señalado se puede rechazar una demanda o solicitud por la vía de la inadmisibilidad. En cuanto a los requisitos de fondo, este examen se refiere a verificar que no existan defectos en la pretensión es decir que ésta cumpla con los requisitos subjetivos y objetivos; el primero referente a los sujetos que intervienen, pero en el sentido de tener legitimación activa o pasiva y el segundo a que la pretensión sea posible, idónea y con causa, de faltar los requisitos de fondo de la pretensión la demanda o solicitud podrá ser rechazada por la vía de la improponibilidad, ineptitud o improcedencia.

En el presente caso, el juez de primera instancia declaró improponible la demanda, fundamentándose en el inciso final del art. 106 C.F., que reza: "*En el caso del ordinal anterior el divorcio podrá ser solicitado sólo por el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que originaren el motivo",* alegando que no legitima la acción al cónyuge que originó los motivos de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, por lo que ni el señor ******** ni la señora ********, poseen la legitimación activa procesal para promover la pretensión planteada, ya que se les atribuyo a ambos cónyuges la violencia intrafamiliar.

En ese sentido es necesario traer a colación que la legitimación procesal "es la facultad de poder actuar en el proceso, como actor, como demandado o como tercero, o representando a éstos". El concepto de legitimación procesal debe distinguirse de la capacidad jurídica, ya que ésta es una cualidad de la persona que presupone atributos determinados, y la legitimación es la situación de la persona con respecto al acto o la relación jurídica. La Legitimación es la idoneidad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales sino de su posición respecto del litigio, se distingue entre la legitimación activa y la legitimación pasiva, según sea la parte de la que se trate en el proceso. La legitimación procesal (activa o pasiva) constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión. A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujeto activo y pasivo tienen una relación de necesaria reciprocidad en el mismo, respecto a los derechos que se discuten. La falta de legitimación procesal priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicha consideración legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impide juzgar el caso, que conllevaría al rechazo de la demanda y según el momento procesal de decretarlo, el cual se puede realizar en el examen inicial de admisibilidad o durante el desarrollo del proceso, con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal.

El art. 106 C.F. establece que el divorcio podrá decretarse por tres motivos: 1º) por mutuo consentimiento de los cónyuges; 2º) por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; y 3º) Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.

Tratándose el presente caso de un divorcio en el que se invoca el motivo de intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges, es oportuno aclarar los

supuestos permitidos por la ley para decretar el divorcio por el motivo invocado, el Art. 106 N°3 C.F. establece tres sub-motivos para que concurra éste y son: 1) el incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio; 2) mala conducta notoria; y 3) cualquier otro hecho grave semejante a los anteriores. En cuanto al primero de los sub-motivos, como deberes del matrimonio se entienden el de convivencia, el de fidelidad, el de asistencia en todo circunstancia, el de respeto, tolerancia y consideración (Art. 36 C.F.), por lo que el incumplimiento de uno o varios de éstos deberes, será el fundamento para plantear dicha pretensión; en cuanto al segundo sub-motivo, aunque no existe un concepto establecido en la norma respecto a que debe entenderse como "mala conducta notoria", doctrinaría y jurisprudencialmente se ha entendido que se refiere a un comportamiento que evidentemente sale de los parámetros establecidos por el orden social, por lo que tal actuar vulnera la imagen y la dignidad de la persona ante la comunidad, siendo una de sus características esenciales que tal comportamiento tenga un carácter público, pues precisamente el requisito de notoriedad, conlleva a que sea evidente, manifiesto, conocido; respecto al tercer submotivo, la ley nada especificó al respecto y se entiende que lo que el legislador previó es que todos aquellos actos o hechos que no se ajustaran en los dos primeros sub-motivos establecidos, pero que igualmente fueron actos o hechos que atentaran contra la armonía matrimonial, pusiera en grave riesgo la dignidad de los cónyuges o los fines del matrimonio, pudieran ser introducidas por este sub-motivo.

Es decir pues que para el planteamiento de la pretensión de divorcio por el motivo tercero del art. 106 C.F., además de narrar con precisión los hechos en cuanto forma, tiempo y lugar, se hace necesario especificar en base a cuál de los tres sub-motivos se interpone la pretensión; si se hace en base al incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, en cuyo caso se debe establecer de forma clara cuál o cuáles de esos deberes se han infringido (cohabitación, fidelidad, asistencia, respeto, tolerancia y consideración); si se hace por mala conducta notoria de uno de ellos o si el sub-motivo alegado es cualquier otro hecho grave semejante; tal especificación tiene como finalidad poder delimitar el objeto del proceso y consecuentemente el tema probatorio, dándole con ello vida al principio de congruencia.

Con base de lo anterior queda claro que la parte demandante al plantear su pretensión puede invocar uno o varios sub-motivos, no es necesario que para configurar tal motivo de divorcio, que los tres sub-motivos se hayan configurado en la vida matrimonial de éstos, ni que deban forzosamente narrarse hechos relativos a cada uno de los tres sub-motivos planteados, igualmente en el caso en que se promueva en base al incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, no es necesario que se haga relación a todos los deberes contenidos en el art. 36 C.F., sino que basta con que uno de ellos se configure para tener el derecho de acción respecto de tal prevención; lo importante es que la parte demandante establezca de forma fehaciente en base a cuál o cuáles de ellos fundamenta su pretensión.

Analizado lo anterior y en virtud del estudio efectuado al escrito de demanda de fs.[…], se advierte que el licenciado […] se limitó a relacionar los hechos en que basa su pretensión de divorcio por motivo tercero, de forma general, sin

delimitar en cual o cuales de los submotivos correspondían los hechos de los deberes del matrimonio que consideraba se habían infringido por parte de la demandada, siendo necesario en este tipo de casos separar los hechos con que se alega violentado cada deber y manifestar porqué se considera que fue de forma grave o reiterada, según corresponda, en el caso que nos ocupa, se alegó que se incumplieron por la parte demandada los deberes de respeto, tolerancia y consideración, pero de forma generalizada se narraron hechos como son descuido en el lavado de la ropa y la alimentación de los hijos y del cónyuge, ingesta de bebidas alcohólicas por la demandada en presencia de los hijos, maltrato verbal con palabras soeces de la madre hacia los hijos, entre otros, así como que el demandante era víctima de violencia intrafamiliar de tipo psicológica por parte de la esposa, pero en su mayoría se observa que los hechos no se han ubicado de manera concreta en cuanto al día, mes y año en que acontecieron; consideramos necesario traer a valoración que la narración de hechos en este tipo de pretensiones no constituye un elemento fácil, pues se debe realizar un trabajo de configuración de un relato histórico y cuya trama debe tener una referencia fáctica que se subsuma a la establecida en el derecho sustantivo invocado; si bien, siendo tal requisito esencial al momento de valorar el material probatorio ya que los hechos narrados constituyen el tema de prueba; tal requisito debe analizarse en relación directa al caso específico planteado. De lo que se colige que en el presente caso la pretensión de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, se fundamentó en el incumplimiento de los deberes del matrimonio, incluida la violencia de tipo psicológica, sobre la cual el mismo licenciado […], ofreció como prueba la certificación de la sentencia de violencia intrafamiliar, con la que dijo pretendía “probar el hecho de la intolerancia y violencia que se ha gestado en el seno familiar”, al darle lectura a dicho documento, se advierte que se tuvieron por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar recíprocamente entre los señores ******** y ********.

En base a todo lo expuesto, es válido aseverar que en base al planteamiento de los hechos en la demanda, los referidos señores, no están legitimados para promover el divorcio en base al motivo tercero ya que según sentencia se les atribuyo a ambos la violencia intrafamiliar, existiendo disposición legal expresa que se los prohíbe, y no obstante el Código de Familia acoge el criterio del divorcio-remedio, el inciso último del art. 106 C.F. dispone que la acción de divorcio por el motivo tercero de dicho artículo, <u>corresponde únicamente al cónyuge que no ha participado en los actos o hechos que originaron la situación constitutiva del motivo de divorcio</u>. Sin embargo, podría creerse que para ser consecuentes con el criterio adoptado, lo lógico hubiera sido que en todo caso, la acción de divorcio pudiera intentarla cualquiera de los cónyuges, pero se estimó que <u>no era ético ni conveniente concederle al culpable la legitimación activa</u>, y siendo que en el presente caso se tuvieron por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar en forma recíproca, por disposición de ley, ninguno de los cónyuges tienen legitimación activa para promover la acción del divorcio en base al motivo tercero.

Por los motivos expuestos, estimamos que en el caso en estudio existe defecto en la pretensión, en relación a los sujetos (siendo que ambos cónyuges

carecen de legitimación para promover la pretensión de divorcio por el motivo tercero), lo cual impide al juzgador conocer del fondo de la pretensión, por lo que la sentencia interlocutoria pronunciada por el juez de primera instancia que declaró improponible la demanda, será confirmada por esta Cámara."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 163-19-SA-F1, fecha de la resolución: 29/10/2019

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

PROCEDENCIA EN CASOS EN QUE EXISTA UNA NEGATIVA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD

"el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente modificar el decisorio que estableció la cantidad de treinta mil dólares en concepto de indemnización por daños morales a favor del demandante, señor ********; o en su caso confirmar dicha resolución por considerar que está apegada a derecho.

Encontramos en el sub júdice, que en la demanda de fs. […], mediante la cual se reclama el establecimiento de la filiación del señor ********, respecto de ********, también se demandó una indemnización por daños de carácter moral, por la cantidad de $ 40,000.00 a favor del señor ********; expresándose en la misma, que la señora ******** y el demandado sostuvieron una relación por un periodo de seis años, a partir del año de mil novecientos setenta y cuatro, producto de la cual nació el demandante ********, en el año mil novecientos setenta y seis; agregando, que la expresada señora le hizo del conocimiento al señor ********, que estaba embarazada de él, habiéndole manifestado dicho señor que no podía hacerse cargo por ser un estudiante de medicina; que en el año 1990 fue citado a la Procuraduría General de la República, expresando el demandado no estar de acuerdo con el reconocimiento, pero aceptó haber contribuido económicamente por el periodo de un año Respecto de lo anterior, en la contestación de demanda (fs. […]), se reconoce el hecho de que el demandado sostuvo relaciones sexuales con la mencionada señora, pero que se trataba de una relación informal; que nunca le informó que estaba embarazada; que dicha señora dejó de trabajar en la casa de su hermana (lugar donde se conocieron) y la vio hasta seis meses después del parto; que la expresada señora le manifestó al demandado, que mantenía relaciones sexuales con otra persona, lo que generó duda razonable en cuanto a la paternidad del demandado, esto es, si era su hijo o del otro señor; que no obstante, mantener encuentros ocasionales posteriormente, la expresada señora no hacía alusión a la paternidad del señor ********, ni tampoco le pedía ayuda económica; que por ello no tuvo la oportunidad de hablar, conocer ni compartir con el demandante; que cuando fue citado a la Procuraduría General de la República, expresó su negativa a reconocerlo, pero -agregó- se debe considerar que para esa época no existían pruebas idóneas para probar la paternidad; también se opuso a la indemnización por daño moral peticionada, pues no ha existido afectación en el demandante, por lo que no está fundamentado el monto que se pide en tal concepto.

En la sentencia que hoy se impugna, la Jueza a quo determinó la cantidad de $30.000 dólares en concepto de indemnización por daños morales a favor del demandante, señor ********; fundamentando su decisorio, en el hecho establecido de que el demandado no quiso reconocer voluntariamente al demandante como su hijo, lo cual ha perdurado por más de cuarenta años, -agregando- que con ello le ha negado su derecho a la identidad. Corresponde en esta instancia analizar tanto el establecimiento de los daños causados al demandante, como el quantum de la indemnización, en razón de que la apelante plantea su inconformidad con la sentencia pronunciada, principalmente en lo referente al monto establecido en concepto de indemnización por daños morales; no obstante alegar también, que tampoco ha existido afectación de derechos.

IV. El Código de Familia desde su vigencia ha contemplado en el inciso segundo del artículo 150, el derecho a reclamar del padre, indemnización por daños morales y materiales, pues se ha reconocido la gravedad y trascendencia en el desarrollo de una persona en todos sus aspectos, el no determinar su filiación paterna, lo cual resulta lesivo no sólo a su derecho a la identidad, sino como lo apunta el Art. 206 C.F., la irresponsabilidad del padre no reconociente a proteger, educar, asistir, orientar y preparar para la vida al hijo(a) que no se reconoce como tal; se le priva también del emplazamiento en la familia extensa del padre, que irresponsablemente niega su paternidad.

Como sabemos, el **daño moral** es el menoscabo que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos directa o indirectamente, ya sea por acción u omisión dolosa o culposa de un tercero que produce dolor y sufrimiento. En el mismo orden, el Art. 2 de la Ley de Reparación del daño moral, define a aquel como: “cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona.” Precisamente es que, esa lesión o menoscabo a sus derechos, legitima al hijo no reconocido a accionar en contra del padre de manera imprescriptible (Art. 139 C.F.).

En cuanto al establecimiento del daño moral, proveniente de la declaración judicial de paternidad, se ha sostenido por parte de este Tribunal, como también la doctrina nacional y extranjera, que éste generalmente no requiere prueba específica, bastando que se establezcan los hechos generadores; es decir, basta que se establezca el hecho antijurídico **del no reconocimiento de esa filiación teniendo el deber de hacerlo**. En el su júdice encontramos, que el demandado, si bien aceptó que manutuvo relaciones sexuales con la señora ******** , madre del demandante, en la época de la concepción, alegó tener duda razonable de ser el padre del demandante, debido a que la señora ******** mantenía relaciones con otra persona, esto según sostiene, por habérselo expresado la misma; que además, no obstante haber continuado manteniendo relaciones posterior al nacimiento del demandante, dicha señora nunca le mencionó que fuera él el padre de su hijo, ni tampoco le pidió ayuda económica; situación que contrasta con lo declarado por la señora ********, quien sostuvo que el demandado lo supo desde el primer momento y que éste le expresó que no podía “hacerse cargo de su hijo”, negándose a reconocerlo; que fue por esa razón que acudió -cuando el demandante tenía ya catorce años-, a la Procuraduría General de la República en el año de mil novecientos noventa, señalando que el demandado acudió,

pero no lo reconoció; lo anterior se evidencia además, con la certificación de expediente que consta de fs. […], extendida por el Procurador Auxiliar de San Salvador, donde efectivamente se constata, que dicho señor sostuvo, no estar de acuerdo en reconocer a ********, por no ser su hijo (fs. […]), habiendo concluido las diligencias sin resultado alguno, al no haberse promovido proceso judicial, quedando el demandante sin el establecimiento de su filiación paterna, derecho que se ha efectivizado mediante la promoción del sub lite, veinticinco años después de haberse intentado, vía administrativa.

De esta forma consideramos que, en el presente caso, al haberse negado el señor ********, a reconocer al demandante como su hijo de forma voluntaria y oportuna, se ha establecido el hecho antijurídico, negándole con ello, asistencia moral y económica, y consecuentemente vedándole el derecho a conocer su verdadera filiación paterna, elemento o componente fundamental de su derecho a la identidad, lo que a su vez genera vulneración de otros derechos; puesto que hubo necesidad de promover el presente proceso y realizar prueba científica para determinar dicha filiación, habiéndole privado durante mas de 40 años de tal derecho, lo que también implicó el no haber mantenido relaciones afectivas con su progenitor, ni contar con apoyo alguno en todos los aspectos o circunstancias de su vida; lo cual sin duda ha producido una afectación en los sentimientos, en la dignidad y autoestima del demandante, ocasionándole el daño moral en su persona, por tal actuar; tomando además en cuenta que el señor ********, es un profesional de la salud lo que implica un conocimiento mayor que el común de la población, en cuanto a sus deberes y derechos con respecto a su paternidad; no siendo valedero el argumento de la apelante, de que el demandante -el hijo- tenía que acercarse a su padre y comunicarle sus carencias o necesidades, cuando existía una clara y sostenida negativa de aquél, en reconocerlo como su hijo, no actuando responsablemente frente al cumplimiento de derechos y deberes familiares que implica la crianza de un hijo(a). En consecuencia, al configurarse el supuesto previsto en el inciso segundo del Art. 150 C.F., resulta procedente establecer el pago de la indemnización reclamada a efecto de resarcir los agravios sufridos por el hijo."

PARÁMETROS REQUERIDOS PARA ESTABLECER EL QUANTUM

"Ahora bien, respecto al quantum de dicha indemnización, necesaria para el resarcimiento de los daños causados, y que constituye punto medular de la inconformidad de la alzada, en principio debemos señalar su determinación resulta difícil de medir o valorar, máxime que en la ley no existen reglas para su fijación; ante ello, en precedentes se ha señalado que el Juzgador(a) ha de tomar en consideración, entre otros, los siguientes aspectos: 1) La gravedad del Daño; 2) La edad del hijo o hija; y 3) Las condiciones económicas de vida de ambos progenitores y del(la) hijo(a). Sin embargo, en ese mismo orden, actualmente la Ley de Reparación por Daño Moral, en su Art. 15. Establece: "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 ahí que, deberán tenerse presente tales elementos en la fijación de dicha indemnización, que en todo caso resulte suficiente para subsanar el agravio causado; por lo que también debe traerse a cuenta, elementos como el tiempo que ha durado ese desconocimiento como hijo, circunstancia que se determina objetivamente con la certificación de la partida de nacimiento, en la cual aparece sólo la filiación materna; así como la falta de un apoyo económico y afectivo, para suplir las necesidades materiales y morales del que crece sin el amparo paterno, aspecto que en el sub lite tampoco sucedió, pues no obstante haberse mencionado -en la demanda- que el demandado había colaborado económicamente por algún tiempo, esto no fue corroborado con la prueba vertida y menos por la parte demandada, quien en todo momento negó haber tenido contacto o acercamiento con el demandante, aún cuando fue requerido administrativamente que reconociera a su hijo, cuando éste ya era un adolescente, pues contaba con catorce años de edad. Siendo importante aclarar que, por esa razón el monto de la Indemnización, si bien debe atender a las condiciones personales del responsable, no implica que este condicionado a la capacidad económica de dicho obligado, sino a tales elementos en su conjunto; incluyendo en estos, lo relativo a las condiciones personales del hijo (afectado), respecto de lo cual en el caso concreto debemos acotar, que si bien el demandante es una persona en edad productiva y que además, a pesar de las limitantes y carencias económicas de su infancia, cuenta con una profesión universitaria, que le posibilitan el poder accesar a un trabajo remunerado, ello no puede ser justificante para sostener que por tal motivo no ha tenido afectación alguna, como en su momento lo ha argumentado la parte apelante (fs. […]). Como tampoco es óbice para ser acreedor de dicha indemnización, puesto que tal afectación moral no implica incapacidad de la persona para el desarrollo de sus actividades; en este caso, superándose académicamente a pesar de no haber contado, desde su niñez -donde resulta todavía más importante-, con el apoyo de su padre en ninguno de los aspectos, necesario para su desarrollo.

Ahora bien, en cuanto a las condiciones personales del obligado encontramos que, si bien se trata de una persona mayor de sesenta años de edad, es un profesional de la medicina que se encuentra activo (fue emplazado en su Clínica médica); así también, en alguna medida se ha podido demostrar que cuenta con condiciones económicas favorables, ya que no obstante haber establecido en el proceso, únicamente que tiene participación de propiedad en varios inmuebles, de los cuales no se cuenta con el precio estimado de los mismos; y que además es propietario de tres vehículos automotores (fs. […]), consideramos que constituyen elementos válidos para colegir, como lo hizo la Jueza a quo, que cuenta con una condición económica favorable, suficiente para hacer frente a la indemnización impuesta, ya que no es desproporcionada a sus condiciones; además que, con dicha cantidad, no se estaría poniendo al demandado en una condición de precariedad o afectándole su patrimonio y, por otro lado, resarciría en alguna medida los daños ocasionados por su actuar antijuridico, y no haber estado presente en gran parte de la vida de su hijo, incumpliendo los deberes que como progenitor le correspondían, por lo que consideramos, cumple con el parámetro de ser equitativa.

En razón de lo antes expuesto, estimamos que la cantidad impuesta en la sentencia impugnada, en concepto de indemnización, cumple el objetivo reparador del daño moral, ocasionado con la negativa del padre a otorgar el reconocimiento de la paternidad, que constituye fundamento elemental de la identidad de toda persona; negativa que se evidencia la realizó desde el mismo nacimiento del demandante, siendo todavía más explícita, cuando fue reclamada ante la Procuraduría General de la República; y que para dicho establecimiento, se han tomando en consideración las pautas señaladas, tanto en la doctrina, jurisprudencia y actualmente en la Ley sobre Daño Moral; por lo que se confirmará la sentencia impugnada."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 89-A-2019, fecha de la resolución: 14/06/2019

PROCEDENCIA EN PROCESOS DE DIVORCIO

"Antes de entrar en lleno en el análisis de indemnización por daño moral y psicológico, es necesario plasmar ciertos conceptos, para determinar la diferencia entre los vocablos daño moral y daño psicológico, así en posteriores análisis no realizar una confusión entre ellos, dado también que se alega en la apelación que no se ha determinado por parte del a quo cuáles son los daños psicológicos que se han producido.

El daño moral ha sido definido por este Tribunal 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, no es 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.)**

El daño psicológico *se refiere, por un lado, a las lesiones psíquicas agudas producidas por un evento violento, que, en algunos casos pueden remitir con el paso del tiempo, gracias al apoyo social o a un tratamiento psicológico adecuado; y por otro a las secuelas emocionales que persisten en la persona de forma crónica y que interfieren negativamente en su vida cotidiana. En uno y otro caso el daño psíquico es la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la victima a la nueva situación (*Echeburùa, E., Corral P., y Amor, J. 2002. *Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos*. Psicothema, Pp.139-140). Como puede advertir de ambas ilustraciones, éste tipo de daño se caracteriza principalmente por poseer una naturaleza patológica, la cual indica que el hecho generador del daño, produjo una alteración psicológica o psiquiátrica, es desde este punto de que puede establecerse una divergencia entre daño moral y daño psicológico.

Ahora es necesario hacer una acotación en cuanto a cómo se prueban los mismos. El daño moral generalmente no requiere prueba específica, basta que se establezcan los hechos generadores, ya que no es necesario un peritaje psicológico para su demostración. Ello no implica que se descarte la utilidad del estudio psicológico por parte del equipo multidisciplinario, ya que, de efectuarse, éste eventualmente podría arrojar alguna explicación sobre la condición emocional del damnificado, como en ocasiones ha ocurrido. *A contrario sensu*, para determinar un daño psicológico es primordial la práctica de peritajes para establecer si hay una afectación en la psique o en las emociones de la persona.

Para determinar el daño moral, basta que se configure la existencia de una conducta antijurídica por parte de la persona de quien se reclama la indemnización. El inciso primero del Art. 36 del Código de Familia señala los derechos y deberes que cada uno de los cónyuges posee: *"Los cónyuges tienen iguales derechos y deberes; y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración."*

Por otra parte el Art. 38 del Código de Familia regula en cuanto a los gastos de familia: - "*Los cónyuges deben sufragar en proporción a sus recursos económicos, los gastos de la familia. Si uno de ellos no tuviere bienes ni gozare de emolumento alguno, el desempeño del trabajo del hogar o el cuidado de los hijos se estimará como su contribución a tales gastos con el mismo significado que las aportaciones del otro.*

Si alguno de los cónyuges, por incumplimiento del otro se hubiere visto obligado a contraer deudas para sufragar los gastos de la familia, éste será solidariamente responsable de su pago. El juez, en este caso podrá moderar la cuantía de los gastos, atendiendo a las condiciones de vida de la familia y a la razonabilidad de los mismos."

Tomando en cuenta lo anterior, es menester analizar las pretensiones respecto de la indemnización por daños de carácter moral y por daño psicológico de manera separada, sin embargo, consideramos que habrá casos en que pueden argumentarse y probarse que ambos daños los produjo un mismo hecho, bajo el elemento doctrinario del "Nexo Causal", en la teoría de la Responsabilidad Extra contractual, que realmente es de evidente aplicación en casos como el presente. Ya que la cuestión más importante estriba en determinar hasta qué punto dos fenómenos ocurren conjuntamente (relación de contingencia) y determinar que uno produce el otro (Relación de causalidad). En ese sentido, advertimos que del caso en análisis, no se alegó que los eventos relatados como fundamento a la pretensión del daño moral, lo hayan sido para el establecimiento del daño psicológico. Por lo que al dictar su sentencia el a quo, debió hacer una separación al momento de establecer el monto de indemnización por daño moral y psicológico, puesto que el Juzgador los coloca en una misma esfera, ya que como dijimos anteriormente, si bien puede existir daño moral, habrá casos que no existe daño psicológico. Y habrá casos como el presente, en que existen de un mismo hecho los dos tipos de daño.

A fs. […] se encuentra agregado el **Informe psicológico** realizado por la Licenciada […], a la demandante, y por medio del cual se obtuvo que la señora

********* refleja impulsividad, somatización, medio ambiente tolerable, inseguridad y necesidad de protección. Estableciendo con dichos indicadores que se encuentra dentro de eventos de violencia.

A fs. […], se denota **el Peritaje Psicológico** realizado al señor *********, por el Instituto de Medicina Legal, donde se obtuvo como resultado que no se reflejan signos ni síntomas de enfermedad mental, y no se identifican rasgos de conducta de una persona violenta en el mismo.

Consta a fs. […], **el Informe pericial Psiquiátrico Forense** elaborado al señor ********* donde se estableció que el periciado no presenta indicadores clínicos de un trastorno mental o de comportamiento; y aunado a ello no presenta déficits cognitivos.

A fs. […], se encuentra el **Peritaje Psiquiátrico** realizado a la señora *********, donde se concluyó que no presenta indicadores clínicos de psicopatología que concuerden con una deficiencia o enfermedad mental. Pero es importante destacar el protocolo de **Peritaje Psicológico** de la señora *********, que consta a fs. […] donde se estableció que la señora se refirió a varios incidentes de maltrato físico, psicológico y verbal contra su persona, y, asimismo, mostró haber experimentado un estrés psicosocial de tipo familiar-marital; es decir, que no obstante, que con el peritaje psiquiátrico realizado por el Instituto de Medicina legal se obtuvo que durante la evaluación no presentó indicadores clínicos de psicopatología que concuerden con una deficiencia o enfermedad mental; en el peritaje psicológico efectuado por el Licenciado Luis Alfredo Turcios Morales se determinó que la señora ********* mostró una condición ansiosa por los hechos de violencia domestica denunciados, asi como indicios de haber experimentado un estrés psicosocial de tipo familiar-marital, en razón de ello, se verifica que existe una concordancia del nexo causal a determinar.

A fs. […], consta la **Audiencia de Sentencia**, donde se dio lectura a los informes otorgados durante el proceso, y consecutivamente se recibe la prueba testimonial de la parte demandante, actuando en primer lugar la testigo ******** la cual estableció que se encontraba en audiencia por los maltratos psicológicos y morales realizados a la señora *********, pues ella observaba como le decía palabras inadecuadas el señor ********* , aparte alega que la mayoría de los gastos de la casa los realizaba su patrona, y en cuanto a los niños el señor solo los trataba con gritos e insultos. Mientras que la testigo ********** expuso que conoce a la señora desde los siete años y ha visto los malos tratos que recibe de parte de su esposo, exponiendo a parte que la esposa, la hija y la empleada le tenían temor, llegando al extremo de esconderse. Y por último, la testigo ********** hace énfasis que cuando la señora ********* estaba en la clínica, su esposo llamaba cada media hora para realizar una serie de interrogantes como: ¿Cuánto habían hecho de dinero?, con quienes estaba trabajando ¿eran hombres o mujeres?, y ¿Cuánto tiempo llevaba la doctora con el o la paciente?, además los días sábado la llamaba para pedirle dinero entre treinta a cuarenta dólares, según él para llevar al niño *** al cine.

Por otra parte, la declaración de la testigo de la demandada, señora ******** giró sobre lo siguiente: que no han sido una pareja amorosa, ya que han vivido en discusiones, pero la relación que tiene el padre con su hija es de amor, y

con su hijo es de amor y a la vez de corrección de no pasar mucho tiempo en la computadora y juegos violentos, asimismo, expresó que su hijo aporta a su casa la cuota de TRESCIENTOS DÓLARES, y con una cuota de la misma cantidad a favor de sus hijos; y el testigo ********** enfatizó que el señor ********** vendía carros y GPS, mientras su esposa es odontóloga; a pesar que vivía a la par del apartamento de la familia, logró escuchar minuciosamente discusiones, pero nunca lo vio en estado de ebriedad, aunado a ello dijo que era buen padre con sus hijos, los disciplinaba pero eso si nunca se percató que realizara correcciones físicas.

Así pues, delimitados que han sido los antecedentes del presente caso, y detallada a su vez la prueba que obra en el mismo; las suscritas Magistradas, de acuerdo a los hechos expuestos consideramos que la pruebas que han sido vertidas por ambas partes tanto por la señora ********* y por el señor *********, han consistido en establecer mediante los testimonios y peritajes el daño moral y psicológico generado. Y es que la conducta desobligada del demandado fue introducida al proceso con el objeto de probar el daño moral por su indolencia y agresiones, no obstante se ha manifestado que por lapsos prolongados éste no ha tenido empleo, y los que ha tenido no generan ingresos que superen a los de su cónyuge. Resulta pertinente destacar que por unos años el señor ******** no contribuyó a ninguno de los gastos, resultando un desequilibrio en el hogar, pues el fin de un matrimonio es establecer una plena y permanente comunidad de vida y esto conforme a los arts. 11, 36 y 38 del Código de Familia, lo cual claramente no se cumplió, pues ambos cónyuges deben luchar y esforzarse por velar por los alimentos y cuidados personales de los hijos que nazcan fruto de la unión matrimonial, tan es así que en la actualidad el demandado no aporta su parte para el pago de la casa; y todo ello es de tomarse en consideración. Además, con la prueba testimonial producida en la audiencia de sentencia se plasmó el daño moral brindado por el señor *********, dado que tanto las tres testigos de la parte demandante y los dos testigos de la parte demandada, coincidieron en un punto común, que era las discusiones que tenían como pareja, los malos tratos brindados, y el miedo generado, circunstancias que dan origen a una vida vacía, en apariencia carente de afecto o amor, incomprensión, falta de cooperación entre los cónyuges.

Es de señalar que en la sentencia, no se plasmó en específico el daño psicológico determinado por los peritajes realizados a las partes, sino que solamente se obtuvo la afectación en los sentimientos de la señora *********, es decir, no se mencionó en el proceso, que con los peritajes mencionados, se comprobaba que se afectó en la psiquis de la demandante. Por ello, consideramos que para designar el monto de indemnización por daño moral el Juez no se hizo la debida motivación de acuerdo a la norma supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil (art. 216), es decir, no adecuó los elementos *de Facto* y *de Iure*, generando en ese entorno la no apreciación y valoración de las pruebas dirigidas a ese ámbito en específico.

Esta Cámara tiene la plena convicción de que los hechos generadores de daño moral, y daños psicológicos, basados en la intolerabilidad en común en el matrimonio de los referidos señores, han sido en perjuicio de la señora *********,

ya que así lo ha aceptado el señor ********* por la afectación ejercida por su conducta dañosa en contra de su cónyuge, pero consideramos que deben analizarse las circunstancias por las que se han dado las agresiones verbales y demás conductas aceptadas por el demandado; las cuales, a nuestro criterio no son de una gravedad excesiva como para fijarla en la cuantía sentenciada de cuarenta mil dólares; por lo tanto, la demandante merece que el daño del que ha sido lesionada realmente pueda ser reparado por parte del señor *********, y de esta forma impedir que las acciones en contra de su integridad personal queden en la impunidad, que sería una forma más de agraviarla. Tomando en cuenta que las actitudes del referido señor en alguna medida han sido producto del mal manejo de situaciones críticas que afectan emocionalmente a las personas y pueden canalizarlas no siempre de la mejor manera, tal es el hecho de perder constantemente el trabajo, por lo general son hechos traumatizantes que pueden afectar hasta la libido sexual y que lleve a una persona a refugiarse en el alcohol, lo cual no quiere decir que estemos justificando las acciones del demandado, sin embargo debe considerarse como situaciones que atenúan la penalidad, pues existen situaciones premeditadas que su objeto es causar el menoscabo de la pareja, y de las cuales de conformidad a la gravedad de las mismas debe fijarse la cuantía.

Ahora bien, para cuantificar el daño de carácter moral, se debe de considerar que el reclamo de tal indemnización procede en el proceso de divorcio, como una pretensión accesoria con base en al Art. 2 Cn., en relación con Tratados Internacionales que han sido suscritos y ratificados por nuestro país siendo uno de ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 5 expresa el derecho a que se respete la integridad física y moral. También teniendo como base el art. 9 del Código de Familia, podemos integrar nuestra Ley Secundaria del Código Civil, ya que ésta normativa regula el daño en general, pues en su arts. 2067 Inc. 1 y 2080 Inc. 1 señalan que *"es obligado 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"*.

El art. 1 de la Ley de Reparación por Daño Moral, está en armonía con nuestro criterio jurisprudencial respecto del por qué debe indemnizarse daños de carácter moral, dicho artículo regula el objeto de la referida ley, y estipula: "*La presente ley tiene por objeto establecer las condiciones para ejercer el derecho a la indemnización por daños morales, reconocido en el inciso tercero del artículo dos de la Constitución.*"

Por ello, consideramos que perfectamente el Juzgador o Juzgadora de familia, de conformidad a los arts. 8 y 9 del Código de Familia; se le permite realizar una interpretación integra y sistemática de las normas jurídicas, incluso las no previstas en el mencionado Código de Familia, por lo que a la hora de fijar el monto de la indemnización por daño moral, puede hacerse tomando en cuenta el contenido ilustrativo del artículo 15 de la Ley de Reparación por Daño Moral (L.R.D.M.), que estipula: "*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.*", sin

que ello implique una aplicación total de dicha ley, que lleve a la consideración de que el daño moral tenga que tramitarse en un proceso declarativo común en jurisdicción civil y mercantil, de conformidad al Art. 9 L.R.D.M.; por el contrario, hay que tener en cuenta la especialidad que regula el art. 21 de la referida Ley.

Ahora bien, es imperiosamente relevante garantizar un debido proceso, es decir, conocer del fondo de la litis y aplicar las garantías constitucionales hasta obtener una sentencia definitiva, pero, asimismo, debe ser una resolución equilibrada y congruente, que contenga una correlación entre lo que se pide y lo que resuelve, y así el monto asignado pueda cumplirse por la parte que ha resultado afectada de la sentencia, esto conforme al art. 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir que el parámetro no debe ser siempre lo que pide el demandante, sino que debe tenerse en cuenta lo que puede resistir el demandado para evitar dictar sentencias imposibles de ejecutar, pues de nada sirve a los justiciables obtener fallos en los que se fijen cantidades exorbitantes de dinero, sino van a poder obtener un provecho real de la misma.

En ese sentido, estimamos procedente confirmar la indemnización por el establecimiento de daño moral y por daños psicológicos a favor de la señora *********, no así la cuantía establecida en primera instancia, reduciéndola a VEINTE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, ya que tomando en cuenta todo lo estipulado por este Tribunal respecto del caso, y por la prueba recibida y analizada en esta instancia, así como las circunstancias del caso y las condiciones personales de ambos cónyuges, como las gravedad de los hechos; si bien dicha suma no reparará *per se* el daño, constituye un mecanismo de compensación que pretende resarcir en alguna medida la conducta antijurídica del demandado, y de alguna manera ofrecer una satisfacción a la víctima; al violar el cónyuge, señor ********* los deberes matrimoniales de respeto, tolerancia y consideración, ocasionando con ello un daño en los sentimientos de la demandante."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 188-A-2019, fecha de la resolución: 30/09/2019

RECLAMO SÓLO PUEDE SER SOLICITADO POR EL TITULAR DE LA PRETENSIÓN, POR SER UN DERECHO PERSONALÍSIMO

"el objeto de la misma consiste en determinar del análisis del material probatorio y fáctico que milita en autos, si procede revocar la resolución impugnada; o si por el contrario debe ser confirmada la misma en esta Cámara, o a su vez pronunciar las suscritas la resolución que a derecho corresponda.

IV. ANTECEDENTES.

En la demanda de folios […], se manifiesta que el señor ********contrajo matrimonio con la señora ******** en la ciudad de Soyapango en el año de mil novecientos noventa y dos; que en dicho matrimonio procrearon una hija, de nombre ********, a la fecha mayor de edad. Que desde el mes de marzo de dos mil dos se encuentra separado de la señora ******** dado que él emigró a los Estados Unidos de América, habiendo iniciado ambos otras relaciones; tan es así que desde el mes de junio del año dos mil siete la separación de ambos la consideraron

absoluta, y siendo que ha transcurrido más de un año desde que se produjo la separación, es deseo del demandante disolver el vínculo matrimonial que lo une con la señora ********, de quien desconoce su paradero.

La demanda fue admitida por resolución de fs. […], en la que se ordenó a su vez el emplazamiento de la demandada por medio de edicto, ordenándose la práctica de un estudio social en el presente caso.

Las publicaciones de los edictos respectivos constan agregadas a folios […]; la demanda no fue contestada y en consecuencia se designó a la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo para que asumiera la representación de la demandada de conformidad a lo establecido en el Art. 112 L.Pr.F; ordenándose hora y fecha para la realización de la audiencia preliminar del proceso. (ver resolución de fs. […])

Según acta de fs. […] se celebró la Audiencia Preliminar sin la asistencia de la parte demandada; sin embargo dado que se omitió la notificación al equipo multidisciplinario del estudio social ordenado en el auto de admisión del proceso, se ordenó nuevamente en dicha audiencia la práctica de dicho estudio, y se señaló hora y fecha para la audiencia de sentencia correspondiente en este caso.

El estudio social practicado se agrega a fs.[…]; y en el mismo se verificó que la parte demandada no era de domicilio ignorado; por lo que virtud del contenido de dicho estudio, por resolución de fs. […] se revocaron los párrafos tercero y cuarto del auto de admisión de la demanda, y se dejó sin efecto la Audiencia de Sentencia programada, se ordenó el emplazamiento de la demandada por medio de provisión librada al Juzgado Segundo de Paz de Mejicanos y se anuló el emplazamiento realizado por edicto.

Una vez legalmente emplazada la demandada, ésta contestó la demanda por escrito de fs. […] en los términos ahí expuestos, y es precisamente la resolución de la contestación de la demanda el génesis del recurso que ahora conocemos.

V. MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CASO. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES. Previo a analizar las disposiciones legales pertinentes, es necesario recordar en qué consiste el daño moral.

Al respecto existen muchas definiciones en cuanto a su alcance y contenido. En reiteradas decisiones de esta Cámara se ha sostenido que el Daño Moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo. Éste se manifiesta de diversas formas. Aguiar Dias, citado por Omar U. Barbero en su obra Daños y Perjuicios Derivados del Divorcio (Editorial Astrea, Buenos Aires, Pág. 117), dice, que es el dolor en su más amplio significado, el espanto, la emoción, la vergüenza, la injuria física o moralmente.

Tanto doctrinariamente como en la legislación comparada existen corrientes que aceptan la indemnización por Daño Moral en el derecho familiar, proveniente de injuria grave, adulterio, etc., debiendo actuar el juzgador, en todo caso, con máxima prudencia y equidad, siendo facultativo del reclamante hacerlo dentro del mismo proceso de divorcio o en acción diferente o autónoma, ya sea de índole civil o penal. Mazzinghi, citado en la misma obra, sostiene que si bien la declaración de divorcio por su culpa, es la sanción que procede aplicar al cónyu-

ge que se sustrae al cumplimiento de los deberes matrimoniales y eso no basta; el hecho ilícito que constituye el apartamiento de esos deberes, puede generar la obligación a cargo del culpable, de reparar los daños y perjuicios inferidos a la víctima por su conducta.

También hemos venido sosteniendo invariablemente, que la disposición de orden supra legal citada por el impetrante, Art. 2 Cn., contiene un reconocimiento de derechos individuales de exigencia directa e inmediata por medio de los procedimientos legales preestablecidos; si con el correr de los años no existe ninguna ley que venga a regularlo. Igualmente las disposiciones de Derecho Internacional (tales como tratados internacionales) constituyen normas de aplicación directa e inmediata, sin dejar de reconocer por supuesto, la existencia de algunas disposiciones de carácter programático.

En relación a los preceptos citados, los Arts. 8 y 9 C.F. permiten realizar una interpretación integral y sistemática de las normas jurídicas, a fin de aplicarlas por analogía en los casos no previstos expresamente en el Código de Familia, como en el sub judice, puesto que nuestro Código sólo se refiere expresamente al daño moral en las hipótesis de la declaratoria de nulidad del matrimonio, Arts. 90 C.F., de la declaración judicial de paternidad, Arts. 149 y 150 C.F., de la impugnación de la paternidad matrimonial por el marido y terceros, Art. 155 C.F., en caso de dolo y falsedad para obtener alimentos, Art. 268 inc. 1° C.F., por declarar hechos falsos para la obtención de medidas cautelares, Art. 81 L.Pr.F., en los casos de daño a niños niñas o adolescentes, incapaces y personas de la "tercera edad" (hoy adultos mayores); Art. 144 letra f) L.Pr.F., y otros más, entre los cuales no figura específicamente ninguno de los motivos establecidos para decretar el divorcio, pero es aplicable por las razones expuestas.

En el supuesto de violencia física, psicológica, sexual o patrimonial entre miembros de un grupo familiar que trasciendan a configurar daño moral; situación que ha sido recogida y regulada expresamente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belem do Pará) suscrita por los Estados a través de la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.) el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro y ratificada por El Salvador el veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y cinco, en cuyo Art. 7 lit. g), establece que "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, <u>sancionar</u> y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: v.g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a <u>resarcimiento</u>, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces," (los subrayados son nuestros).

La alzada el Lic. […] la fundamenta en el sentido que el daño no fue ocasionado a la hija procreada por las partes como lo sostiene la jueza a-quo, sino que se ha cargado sólo a su representada de los deberes de cooperación y suplir gastos familiares establecidos en los Arts. 38 y 39 C.F.; es decir aquellas disposiciones que se regulan en el Código de Familia en lo concerniente a las Relaciones Personales y Patrimoniales entre los Cónyuges, específicamente los Gastos de Familia y Cooperación.

Respecto a este alegato, como es sabido, nuestra legislación de familia, de acuerdo a la exposición de motivos adoptó el sistema del divorcio - remedio. Esta teoría hace alusión a los criterios para fijar el catálogo de hechos (o presupuestos jurídicos) constitutivos de las causas de divorcio. Hay dos criterios para determinar lo que en el Código de Familia se denominan "los motivos del divorcio": a) El criterio de la culpabilidad y b) El de la "discrepancia objetiva". Según el primer criterio se toman en cuenta hechos culpables que constituyen una infracción a los deberes de los cónyuges. El segundo, se refiere a que el proyecto de vida matrimonial ha fracasado entre los cónyuges, por lo que el legislador ha previsto disolver ese vínculo porque ya no tendría razón de existir, sin poner el énfasis en la culpa de quien ha provocado la ruptura, pero esa falta de culpabilidad no exime, en ciertos casos, la sanción a aquel cónyuge que haya puesto en riesgo a su otro cónyuge produciéndole muchas veces ***daños irreversibles***; "hechos que hacen intolerable la vida en común, engendrando una discrepancia objetiva entre los cónyuges," en los cuales puede o no existir la responsabilidad del cónyuge demandado.

Consideramos que esta concepción del divorcio remedio, no puede tenerse como una figura pura, y acabada, sino que está en permanente construcción, y los Juzgadores en cada caso concreto, atendiendo a las características individuales que acontecen y rodeen el caso, interpretarán y aplicarán los derechos que correspondan. Esos dos criterios originan el sistema del "divorcio - sanción" y el sistema de "divorcio - remedio". En nuestro sistema tenemos un sistema mixto.

En conclusión, los efectos que produce el divorcio, en algunos casos tienen conexión directa con los hechos que configuran el motivo invocado, en otros casos esos efectos no tienen una relación directa con el motivo del mismo; por ejemplo: el cuidado de los hijos, las cuotas alimenticias y otros explícitamente señalados en la ley.

Para que la pretensión sea acogida, el daño (en estos casos) debe existir tanto objetiva como subjetivamente; debe también existir una relación de causalidad entre el motivo del divorcio y el daño, es decir, que los hechos por los que se pide el resarcimiento del daño da también lugar a hechos constitutivos del divorcio o generar el motivo que en este caso se invoca. Por otra parte, hay que aclarar que el carácter de la indemnización que se establece a favor de la parte afectada por daño moral en caso de divorcio, por su misma naturaleza es resarcitoria del daño causado.

Ahora bien en la Ley de Reparación de Daño Moral, la que entró en vigencia en nuestro país desde el año dos mil dieciséis; se define en el Art. 2 el Daño Moral como cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona; la titularidad de dicho derecho y la responsabilidad del mismo las define a su vez dicha ley en su Arts. 5 y 7

Art 5. Son titulares del derecho a la reparación por daño moral, las personas naturales que sufren el perjuicio y no tengan la obligación jurídica de soportarlo.

El derecho a la reparación por daños morales es personalísimo.

Las personas jurídicas tienen derecho a reparación por daño moral si la acción u omisión afecta de manera significativa su crédito o su reputación comercial o social.

Art. 7. Se entenderá obligado a reparar el daño moral quien, por su propia acción u omisión, cause un agravio en los derechos humanos o en la personalidad de otro. También son obligados los tutores o padres o madres por acciones u omisiones cometidas por personas bajo su tutela o autoridad parental.

La obligación de reparar por daño moral se transmite a los herederos declarados, incluso si la reparación se establece con posterioridad al fallecimiento del responsable. (la bastardilla es nuestra).

Aclarado lo anterior las suscritas estimamos de vital importancia no invisibilizar los hechos que manifestó la señora ******** en el estudio social practicado; pues tienen una íntima relación con la pretensión en análisis, es así que consta específicamente a fs […] – en síntesis- lo siguiente: que la señora ******** ya no llegó a su casa desde el mes de enero de dos mil tres, y que al irse su esposo, su hija quedó de ocho años de edad, no obstante que quiso contactar a la familia de su cónyuge éstos no quisieron brindarle información de él hasta la fecha, en dos ocasiones llegó su suegra y le llevó cosas personales a la niña; luego recibieron una llamada del exterior del demandado para su hija y lo hacía una vez al mes pero no le enviaba ayuda económica, y así pasó por cinco años; después empezó a enviarle ayuda económica a la niña pero lo hacía por medio de su compañera de vida pero nunca la recibió su hija, sino que los cuidados de su hija siempre los dio ella y su hermana, y fue ésta última quien amenazó al padre de la niña por medio de llamadas, y fue así como inició a enviar desde el exterior ayuda de $100 a partir del año 2007, lo enviaba cuando quería no era mensual, cuando la niña le hacía ver los gastos que tenía le enviaba de manera eventual $200, luego su hija se graduó de bachiller e inició estudios universitarios en el año dos mil doce, y continuó enviándole la ayuda de $200 y ya no quiso enviar más de esa ayuda, pues habían acordado que la ayuda sería por cinco años de la carrera y así fue, luego su hija le solicitó ayuda para los gastos de graduación y no quiso brindarle ninguna ayuda; actualmente su hija tiene veinticinco años de edad, es Licenciada en Comunicaciones y labora en una empresa desde el año dos mil dieciocho, es soltera, estudia una especialización virtual desde España en Escuela de Negocios, y es la que brinda la mayor parte de los gastos en su hogar, sin guardar relación familiar con el padre por el abandono que hizo al hogar.

En el escrito de contestación de la demanda (fs. […]) se menciona que la señora ******** considera justo reclamar una indemnización pues la separación con el señor ********le ocasionó daños morales, emocionales, económicos etc, pues expresa que durante todo el tiempo de separados sucedieron cosas que le ocasionaron daños; por mencionar algunas recuerda que en cierta ocasión el demandante le habló por teléfono y le comunicó con su pareja quien en dos ocasiones le pidió el divorcio en nombre del señor ********; situación que era dañina para su representada debido a que no asimilaba la traición de su cónyuge, ocasionándole problemas que la llevaron a sentirse deprimida; asimismo expresa que el demandante no le colaboró con cuota alimenticia en beneficio de su hija ******** por un período de cinco años, dejando toda responsabilidad a ella para con su hija, posteriormente empezó a enviarle dinero dos o tres veces por año, lo que le causó también daño económico y emocional pues el alto costo de la vida

no le permitía cubrir fácilmente todas las necesidades de su hija; que en el año dos mil catorce envió en dos ocasiones abogados a solicitarle el divorcio pero cuando les decía que estaba de acuerdo pero si le daba cuota alimenticia para su hija ya no seguía con el proceso, dejando en evidencia que no le interesaba el bienestar de su hija, sino que lo promueve ahora que ya su hija es mayor de edad y una profesional.

El Daño Moral- en este caso- lo traduce la demandada en la afectación extra económica o extra patrimonial que sufrió en sus emociones y sentimientos en vista que su cónyuge dejó en ella sola las responsabilidades para con su hija, y tales actuaciones las considera dañosas, por lo cual solicita una indemnización por la cantidad de SEIS MIL DÓLARES pues considera que el demandante tiene la capacidad para pagar tal cantidad.

VI. CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA. En ese sentido, atendiendo a los motivos que expone el apoderado de la demandada para justificar que su representada solicite en el proceso de divorcio Indemnización por Daños Morales, Emocionales y Económicos; y a los motivos en los que se fundamenta la resolución impugnada para declarar la improponibilidad de tal petición por parte de la demandada; tenemos a bien hacer las consideraciones siguientes:

En un principio la señora ******** pretende de su cónyuge una indemnización por daños morales, emocionales y económicos la cantidad de SEIS MIL DÓLARES pues el daño no le fue ocasionado a su hija sino que sólo se le cargó a ella de los deberes de cooperación y suplir gastos familiares establecidos en los Arts. 38 y 39 C.F.

Estas disposiciones legales sostienen en cuanto a los gastos de familia, que si alguno de los cónyuges, por incumplimiento del otro se hubiere visto obligado a contraer deudas para sufragar los gastos de la familia, éste será solidariamente responsable de su pago; y a su vez que el trabajo del hogar y el cuidado de los hijos serán responsabilidad de ambos cónyuges. (Arts. 38 y 39 C.F).

Es necesario aclarar que el incumplimiento grave de los derechos del matrimonio constituye motivo suficiente para que se disuelva el mismo, es decir el matrimonio como tal; pero para que proceda el reclamo de la indemnización por daños morales, el Art. 3 de la Ley de Reparación de Daño Moral menciona como causales: a) Cualquier acción u omisión ilícita, intencional o culposa, en los ámbitos civil, mercantil, administrativo, penal o de otra índole que afecte los derechos humanos o los derechos de la personalidad de la víctima.; b) Cualquier exceso de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo que causa un daño a otro; c) Las imputaciones injuriosas, calumniosas o difamatorias contra el honor o la vida privada de una persona, a menos que se pruebe la verdad de la imputación; y d) La afectación sustancial del proyecto de vida.

Analizando los motivos que expone la demandada para reclamar esta indemnización consideramos que no existe per se un solo motivo que justifique que esté solicitando dicha indemnización y que las razones que la han inclinado a hacerlo son puramente económicas y patrimoniales debido a que con la ausencia de su cónyuge asumió en mayor medida los gastos de la hija que ambos procrearon en su matrimonio; sin embargo esa sola conducta del señor ********, es decir el incumplimiento con el pago de las necesidades de su hija, no constituye motivo

que justifique el reclamo de una indemnización por daños de carácter moral; sino que tal y como el mismo Art. 38 lo regula debe solidariamente asumir su pago.

Por otra parte la Ley de Reparación de Daño Moral en su artículo 7 menciona que están obligados a reparar el daño los tutores o padres o madres por acciones u omisiones cometidas por personas bajo su tutela o autoridad parental; y haciendo una interpretación de dicho artículo estimamos que en efecto el señor ********–de acuerdo a los hechos expuestos en la contestación de la demanda- con quien tiene en deuda una obligación moral es con su hija y no con su cónyuge; y siendo que la titularidad de este derecho es personalísima debe ser la hija de éste quien inicie el proceso respectivo reclamándole en tal calidad esa indemnización.

Lo anterior tiene su asidero legal en el Art. 77 CPCM dada la improponibilidad de la pretensión de Indemnización por Daños Morales que pretende la señora ********, por ser evidente la falta de un presupuesto esencial para el desarrollo del proceso, cual es en este caso la titularidad de la pretensión; pues se fundamenta su reclamo en el hecho que se le cargó únicamente a la señora ******** los deberes de cooperación y suplir gastos familiares establecidos en los Arts. 38 y 39 C.F. por ende tal pretensión deviene improponible como acertadamente lo sostiene la jueza a-quo en la resolución impugnada.

Así pues, la ley sostiene que en los casos en los que se advierta que la demanda, (en este caso la contestación de la demanda) contenga presupuestos que la vuelven improponible, debe ser rechazada porque no puede ser tramitada en la forma pretendida, como es el caso en el sub lite.

En ese sentido estimamos que lo resuelto en el juzgado a-quo respecto a la pretensión de la demandada sobre la Indemnización de daños morales que solicita deviene improponible en razón que la que tiene la titularidad para ejercer tal reclamo es su hija, puesto que el derecho es personalísimo."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 220-A-2019, fecha de la resolución: 09/12/2019

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES

POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO, CUANDO EL JUEZ A QUO NO HA DADO TRÁMITE A LA RECUSACIÓN PLANTEADA POR UNA DE LAS PARTES

"II. No obstante que el presente recurso, no está lo suficientemente fundamentado, estimamos procedente su admisión a efecto de examinar los autos, que se encuentran en fase de ejecución, con el fin de determinar la existencia o no de vicios en el procedimiento, en cuanto a la designación y recusación del perito; al margen de lo pretendido por la apelante, de revocar la resolución impugnada, o si por el contrario, procede la confirmación de la misma.

Encontramos en el sub júdice, que en la continuación de la ejecución de la sentencia, seguida por la señora ********, a efecto de hacer efectivo las obligaciones establecidas a cargo del denunciado, señor ********, el tribunal a quo, con

el fin de valuar un inmueble embargado propiedad del denunciado, nombró como perito (fs. […]) al Ingeniero ********; ante dicho nombramiento, la Doctora **[…]**, mediante escrito de fs.[….], planteó incidente de Recusación del perito, argumentando con base en el art. 647 C.P.C.M, que no hay acreditación alguna sobre las competencias y capacidades del referido ingeniero, ni autorización de la Superintendencia del Sistema Financiero, por lo que solicitó se recuse a dicha persona y se nombre otro perito, previa acreditación de sus capacidades y competencias, con los atestados correspondientes, y se continúe con la ejecución forzosa.

A fs. […], el tribunal a quo dio trámite a dicho incidente y mandó a oír a la parte contraria, quien se pronunció al respecto, para indicar únicamente que **se ha contratado a dicho perito, el cual deberá ser juramentado y acreditado en el momento oportuno**, fs. […]. Por lo que de inmediato a fs. […], el tribunal a quo procedió al nombramiento del expresado perito, ordenando su aceptación y juramentación de conformidad al Art. 385 del CPCM.

Advierte esta Cámara en el caso en análisis, si bien el Tribunal a quo ha dado trámite a la recusación planteada por la parte ejecutada, el mismo no se ha resuelto en legal forma, puesto que ni siquiera existe el pronunciamiento de que no procede dicha recusación y menos la motivación de dicha negativa, es decir, el porqué no se accede, a tener por recusado al referido perito, pues únicamente ha procedido a ratificar dicho nombramiento, pues ya se había realizado su designación en anterior resolución, y que motivó el planteamiento de la recusación. Con tal actuación del tribunal a quo, consideramos que se ha incurrido en un defecto procesal, el cual necesita ser corregido para no infringir derechos constitucionales; en otros términos, no se ha respetado el debido proceso, garantía de rango constitucional que debe ser observada y respetada por todo Juzgador(a), en cualquier etapa o fase del proceso, como en este caso que se encuentra en fase de ejecución.

Al proceder de esa forma el tribunal a quo, no se garantiza la seguridad jurídica ni tampoco el derecho de defensa de las partes, lo cual es fundamental en la tramitación de todo proceso, máxime -reiteramos- en esta fase de |ejecución. En razón de ello, estimamos que lo acaecido se adecua al supuesto de nulidad previsto en el Art. 232 lit. c) del C.P.C.M., 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”. Consideramos, que efectivamente se ha violentado el derecho de defensa del ejecutado, quien no ha obtenido respuesta fundamentada, por parte del tribunal, de su petición formulada, lo que acarrearía nulidad de tal actuación, teniendo a su base el principio de trascendencia; consecuentemente, y contando con facultades esta Cámara para ello, es procedente anular la resolución impugnada, a fin de que el tribunal a quo proceda a emitir el pronunciamiento que conforme a derecho corresponda, resolviendo la recusación planteada y dando las razones o motivos de su decisorio; ello al margen del cumplimiento de las disposiciones legales para el nombramiento de peritos o acreditación de las personas que se designen como tal; todo en aras de brindar seguridad jurídica a los justiciables.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 179-A-2019, fecha de la resolución: 27/09/2019

NULIDADES

PROCEDE SU DECLARATORIA CUANDO EL JUEZ A QUO FALTA A LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO, AL CONOCER DE UNA PRETENSIÓN PARA LA CUAL NO TIENE COMPETENCIA, LO QUE IMPLICA LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar tiene como finalidad establecer los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, sea que éstos compartan o no la misma vivienda; aplicar las medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar; regular las medidas de rehabilitación para los ofensores; y proteger de forma especial a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja, de niños y niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas discapacitadas, protección especial que es necesaria para disminuir la desigualdad de poder que exista entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas, art. 1 LCVI.

La citada disposición legal, en el inciso último regula el alcance de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, estableciendo 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." Es de hacer notar que la disposición legal citada es muy amplia, y se reconoce como relaciones familiares aquellas que van más allá del parentesco, y que cuando se referirse a la afinidad y consanguinidad no establece ninguna limitación en los grados de parentesco, sin embargo ante cualquier denuncia el Juzgador deberá de analizar la legitimación activa y pasiva en cuanto a que el elemento subjetivo de la pretensión encaje en el marco de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, es decir que entre las partes debe de existir parentesco o cualquier otra relación interpersonal que conlleve algún tipo de convivencia familiar ante lo cual pueda considerarse que se ha generado un tipo de violencia intrafamiliar, pues de lo que se trata es de proteger a las personas que contempla la ley cuando por motivos de esas relaciones se den hechos de violencia intrafamiliar.

Por lo que debemos de entender como sujeto activo en materia de violencia intrafamiliar a la persona denunciante que puede ser cualquiera que se considere víctima de violencia en una relación de familia, y como sujeto pasivo a aquellos a quienes va dirigida la aplicación de la Ley; y aunque con amplio criterio se interprete lo que se entiende por "relaciones familiares", a efecto de no obstaculizar el acceso a la justicia, a partir de la misma apertura que otorga la ley, debe de haber parámetros mínimos e indispensables para considerar que existe entre las partes una relación familiar y que los hechos de violencia intrafamiliar surgen a partir de esa convivencia, parentesco o relación familiar, para procurar una atención jurisdiccional efectiva a todo aquel que se siente vulnerado en su integridad física, psíquica, emocional y/o patrimonial a consecuencia

de que de alguna forma mantienen un vínculo familiar con la persona agresora y de ese modo brindarles la protección jurisdiccional adecuada, determinando la competencia y aplicación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar y para tal efecto desde la denuncia debe de definirse cuál es el vínculo familiar que une a las partes, bastará que liminarmente se mencione la existencia del vínculo, y en los casos que proceda, deberá ser debidamente acreditado en el transcurso del procedimiento.

En el caso que nos ocupa, de la narración de los hechos contenidos en la denuncia, se desprende que las relaciones interpersonales entre el denunciante señor ********** y la señora **********, es que ésta última fue conviviente del señor **********, tío del denunciante, según la parte denunciada, dicha convivencia tuvo lugar desde el año 1995 al 2016, pero en los hechos narrados en la denuncia y en el recurso de apelación interpuesto por la parte denunciada, se establece que los hechos de violencia han tenido lugar en la Unidad de Registros y Antecedentes Policiales, institución en la que laboran ambas partes. La señora ********** en el escrito de interposición del recurso refiere que desde el 07 de julio de 2017, trabaja en dicha unidad, fecha en la cual ya no era conviviente del señor **********, y a partir de la cual asegura haber conocido al denunciante, es decir que desde esa fecha existe relación entre ambas partes, misma en la que han tenido lugar los hechos de violencia denunciados, por tanto, entre ellos el único vínculo que existe es el laboral, siendo el caso que en ese ambiente de trabajo es que se han dado los hechos de violencia, los cuales no se derivan de una relación familiar, según lo define el art. 1 LCVI, por lo que no es posible que los conflictos entre las partes sean competencia de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.

La parte denunciante consideró que la calidad de familia se acreditaba al manifestar que era sobrino del ex compañero de vida de la parte denunciada, vínculo que se pudo haberse reconocido, pero dentro de la convivencia del señor ********** con la señora **********, sin embargo dicha convivencia finalizó hace varios años atrás, incluso antes de que las partes tuvieran relación entre sí, la cual surgió a partir que fueron compañeros de trabajo, y analizando la denuncia, la violencia psicológica tiene lugar dentro del lugar trabaja, bajo un contexto laboral, que según denuncia, involucra compañeros de trabajo y jefaturas, por lo que consideramos que los conflictos entre las partes son de carácter laboral por lo que reiteramos que no es aplicable la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, lo que conlleva un defecto en la pretensión en cuanto al elemento subjetivo de la misma, pues no existe legitimación activa ni pasiva bajo el contexto de violencia intrafamiliar, y en consecuencia, el señor Juez Primero de Familia de Santa Ana, carece de competencia en razón de la materia.

CONSIDERACIONES SOBRE LA NULIDAD INCURRIDA POR EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA:

En el escrito de interposición del recurso, el licenciado [...], solicitó la nulidad de todo lo actuado por carecer de competencia en razón de la materia, art. 232 lit. “a” Pr.C.M.; del análisis del recurso y del estudio del proceso por parte de la Cámara, consideramos que en el presente caso, se ha vulnerado el debido proceso, en cuanto al conocimiento de una pretensión por parte del señor Juez Primero de Familia de Santa Ana, a pesar de carecer de competencia ,por lo que,

de conformidad con los argumentos del abogado recurrente y de lo que establecen los arts. 20 Pr.C.M. y 218 Pr.F., es aplicable la norma procesal común en los procesos y diligencias de orden familiar, siempre y cuando la ley especial no tenga regulación expresa, sin embargo es importante destacar que dicha supletoriedad tiene ciertas limitaciones y aun cuando sea procedente aplicar las normas del Código Procesal Civil y Mercantil, en materia procesal de Familia y en los procesos de violencia intrafamiliar deben efectuarse en el sentido de hacer efectivos los derechos y deberes contenidos en el Código de Familia, así como en el respeto de los principios sustantivos y procesales propios de la materia, art. 1 Pr.F. y 2 de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.

Atendiendo a que el legislador al regular las nulidades de los actos procesales en materia de Familia no distinguió entre las nulidades subsanables y las insubsanables, clasificación que se encuentra en la norma procesal común, por lo que en la ley especial no hay taxatividad respecto de los actos procesales que pueden ser o no, convalidados ante un vicio de nulidad, en consecuencia la clasificación de las nulidades como subsanables e insubsanables no es del todo aplicable en los procesos o diligencias familiares, sin embargo es viable reconocer que algunos vicios pueden ser convalidados y otros no, y analógicamente se puede atender a los que expresamente clasifica el Código Procesal Civil y Mercantil y en los casos que una nulidad reconocida expresamente en la ley especial no esté expresamente clasificada ni por la ley común, se deberá de atender al principio de trascendencia y al tipo de derechos, principio y/o garantías procesales que se han vulnerado o conculcado con el vicio de nulidad, a efecto de determinar si puede o no ser convalidable el acto viciado y sus consecuencias, y en los casos en los que no sea posible su saneamiento deberá de retrotraerse el proceso o las diligencias hasta el estado previo del acto viciado, de conformidad a los parámetros establecidos en el art. 30 Pr.F..

En ese orden de ideas, el art. 2 Pr.C.M. contempla la vinculación de los Juzgadores a los preceptos constitucionales y es por ello que el art. 510 Pr.C.M. faculta a los suscritos Magistrados para que el conocimiento de un recurso de apelación tenga como finalidad revisar en primer lugar la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso y de haberse conocido la pretensión mediante el debido proceso se entre a conocer sobre el fondo del agravio, sin embargo en el presente caso la pretensión del recurrente es que se declare la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia en razón de la materia, ante lo cual se ha advertido que en el presente caso, el señor Juez Primero de Familia de Santa Ana, faltó a las garantías del debido proceso al conocer de una pretensión para la cual no tiene competencia, lo que implica la vulneración del principio de legalidad arts. 11, 15 y 172 inc. 3° y 4° Cn., 6 lit. “a”; 1, 2, 3, 4 y 5 LCVI, 322 lit “a” Pr.C.M..

La Constitución de la República en el art. 2, garantiza la protección de derechos fundamentales, para lo cual también estableció un mecanismo para efectivizar esa protección y es la protección jurisdiccional mediante la cual el Estado interviene atendiendo a esas garantías que se materializan en la tutela jurídica efectiva de conformidad a los arts. 11 y 172 Cn., en tal sentido nos referimos al debido proceso como la herramienta establecida y reconocida por el legislador

Constituyente, que es capaz de garantizar la protección y defensa de los derechos de las personas y lo que implica que la queja social se sustancie en los tribunales competentes y conforme a la Constitución y atendiendo a las normas secundarias, en virtud de que el Juzgador no puede tener más facultades que las que expresamente le concede la ley y por tanto está sometido a la Constitución y a las leyes.

Sobre la resolución de las 15 horas con 45 minutos del día 20 de junio del presente año, se ha transgredido garantías y derechos procesales que han generado vicios de nulidad insubsanable en todo el proceso, debido a que según lo regulado en la letra "a" del art. 232 Pr.C.M., deberán de declararse nulos los actos procesales "Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse."; por lo que, consideramos que el vicio de nulidad tuvo lugar desde que en la denuncia interpuesta en el proceso, no se determinó que el Juzgador carecía de competencia en razón de la materia, por falta de parentesco o relación familiar entre las partes, ante lo cual, no se debió haber aceptado el caso en la sede judicial, pero tras advertir que los hechos denunciados no encajaban en hechos de violencia intrafamiliar, no debió habérsele dado trámite al proceso de violencia intrafamiliar, por lo que debió haber negado su trámite y mucho menos debió haberse dictado medidas de protección a favor de la parte denunciante, por lo que con dicha resolución se ha incurrido en una nulidad insubsanable, puesto que la competencia en razón de la materia es improrrogable, por lo que debemos de pronunciarnos sobre la nulidad denunciada y siendo este el punto de impugnación del apelante, la Cámara deberá de resolver declarar la nulidad del proceso y retrotraerlo hasta antes del vicio de nulidad, es decir a partir de la resolución de las 15 horas 45 minutos del día 20 de junio del presente año, debiendo de rechazar la pretensión de la parte denunciante, declarándola improponible por defecto en el elemento subjetivo de la pretensión."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 112-19-SA-F1, fecha de la resolución: 31/07/2019

PENSIÓN COMPENSATORIA

REQUIERE PARA SER OTORGADA QUE EXISTA PRUEBA SUFICIENTE DENTRO DEL PROCESO QUE DETERMINE UN DESEQUILIBRIO ECONÓMICO O DESMEJORA SENSIBLE RESULTANTE DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO

"VI. A manera de marco doctrinal, referimos que la doctrina conceptualiza a la pensión compensatoria como: "Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal" (Her-

minia Campuzano Tomé. La Pensión por Desequilibrio Económico en los Casos de Separación y Divorcio. Edit. José María Bosch, Barcelona, 3ª Edición, 1994).

Establecido lo anterior, iniciamos el análisis del sub lite, señalando que en lo que respecta a la pensión compensatoria el Artículo 113 del Código de Familia, establece los presupuestos para su reclamo, los cuales están determinados en el inciso primero del referido artículo, así: 1) que el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen patrimonial de separación de bienes o si existiendo un régimen de comunidad, su liquidación arrojare saldo negativo, y 2) Que al cónyuge que reclama la pensión compensatoria, el divorcio le produjere un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica en relación a la que tenía en el matrimonio.

Así pues, tenemos respecto al primer elemento, que la señora ******** a través de la certificación de la partida de matrimonio (a fs. [ ] ha establecido su legitimación para reclamar pensión compensatoria al señor ********, así también se ha probado que las partes contrajeron matrimonio el día 20 de agosto de 2004, optando por el Régimen de Comunidad Diferida. En este sentido, se tiene por determinado el primer elemento de los que requiere la ley en el artículo 113 del Código de Familia. En relación al segundo requisito, procederemos a analizar con toda la prueba que milita en autos, si se ha probado en el sub lite que el divorcio ocasiona a la señora ******** una desmejora sensible en su situación económica, en relación a la que tenía mientras duró la relación matrimonial con el señor ********.

Relativo a la prueba testimonial tenemos que, las testigos presentadas por la parte demandada, señoras ********** y **********, fueron constestes en cuanto a que las partes materiales tienen varios años de vivir separados, y al igual que las testigos presentadas por la parte demandante, señoras ********** y **********, manifiestan que la señora ******** en la actualidad subsiste de su propio trabajo, enfatizando éstas últimas testigos, que dicha señora es emprendedora, ya que se dedica a la agricultura, y que por tal razón recibe ayuda del Gobierno Central en concepto de “paquete agrícola”, asimismo se dedica a la confección de uniformes para los estudiantes de escuelas y que recibe ayuda de sus hijos, específicamente de ********** que vive en los Estados Unidos de América; llama la atención que la testigo **********, dijo ser hermana de la demandada, no obstante depuso su testimonio como testigo de cargo, manifestando que tiene una buena relación con su hermana y que no tiene una relación de pareja con el demandante, expresando que su hermana recibe en concepto de pensión de veteranos de guerra, la cantidad de cincuenta dólares y que tal situación le consta, que además la demandada es partera titulada, y finalmente expresó que no pretende “hacerle el favor a nadie” y que lo único que desea es decir la verdad.

Tenemos que, con la deposición de los testigos de ambas partes, no se demostró un detrimento económico respecto de la señora ********, específicamente al momento de la separación, es decir no se ha probado la situación económica en la que vivía la señora durante el tiempo que perduró la convivencia matrimonial versus la situación en la que se encontró una vez realizada la separación –la cual se dio hace seis años-. Haciendo énfasis (las testigos de cargo), sobre la situación económica actual que posee la recurrente, lo cual únicamente nos da un

indicio que la señora ********, en la actualidad desempeña varias actividades que le permiten obtener ingresos, así como también recibe ayuda económica de sus hijos y del Gobierno Central. Respecto a las testigos de descargo, éstas únicamente han establecido el hecho que durante el desarrollo de la vida matrimonial el señor ******** trabajaba fuera del hogar y que la señora ******** era quien se encargaba de los quehaceres propios de la casa, por lo que tal circunstancia no es generadora per se de un desequilibrio económico al momento de la separación; por tanto, la deposición de tales testigos tampoco nos genera información suficiente para tener por acreditada con dicha prueba el desequilibrio económico existente en la pareja, una vez finalizada la convivencia matrimonial como tal.

Asimismo, a través de la declaración jurada de ingresos y egresos de la señora ******** (a fs. [ ]se ha establecido la situación económica de dicha señora desde el año dos mil catorce (es decir un año después de su separación con el señor ********) hasta la actualidad, sin haberse podido establecer a través de ese medio probatorio la condición económica de la señora ******** durante el tiempo que duró la vida matrimonial, ni al finalizar la misma.

Asimismo, tenemos que la Licenciada [ ] ha argüido que, a raíz del divorcio la recurrente ya no será beneficiaria por parte del señor ********, con las atenciones de salud recibidas a través del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, así como tampoco de la cuota alimenticia acordada por las mismas partes, en sede de la Procuraduría General de la República. Para efectos prácticos hacemos mención que dicha cuota alimenticia ha tenido validez en atención a que como cónyuges se tiene la obligación recíproca de brindar alimentos, con base en el artículo 248 del Código de Familia. En este sentido, debemos traer a colación que el Art. 105 C.F. define al divorcio como la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez, así pues, tenemos que el objetivo del divorcio es disolver cualquier nexo entre los cónyuges en estos se incluye el derecho a brindar alimentos, asistencia y habitación, que son a los que se ha referido la apelante, por lo que es de la naturaleza del divorcio tal ruptura de obligaciones/beneficios, incluyendo alimentos y asistencia de salud, por lo que tal argumento no es válido para establecer una pensión compensatoria.

Es importante destacar, que si bien se ha demostrado que la señora ******** se encuentra en tratamiento clínico, ya que posee determinados padecimientos médicos, tal como consta a fs. […], tal situación no es constitutiva para establecer una pensión compensatoria, siendo que para tal efecto se debió plantear en su momento, por parte de su representante judicial, la pretensión de pensión alimenticia especial, de la cual esta Cámara no puede conocer a efecto de no emitir una sentencia ultra petita, pues tal circunstancia no ha sido objeto del planteamiento por la parte recurrente. Asimismo, debemos traer a colación el Art. 248 del Código de Familia, en el cual se establece quienes son los sujetos de la obligación alimenticia, estableciéndose en primer lugar que se deben alimentos de forma recíproca los cónyuges; sin embargo, el referido artículo en su numeral 3°, también refiere que se deben alimentos los ascendientes y descendientes, hasta el segundo grado de consanguinidad. Lo anterior en atención a que si bien el señor ********, ya no tiene un vínculo con la recurrente a efecto de seguir proporcionándole una cuota alimenticia, existen otras personas que sí tienen dicha

obligación respecto de la señora ********, dadas las circunstancias de salud y relativas a la edad que ha alegado la recurrente, en el presente proceso.

Así pues, del análisis de la prueba en su conjunto, concluimos que no es procedente establecer una pensión compensatoria a la señora ********, en razón de que no se ha acreditado el desequilibrio económico que tuvo dicha señora al momento de la separación, respecto a la situación de vida que tenía dentro del matrimonio, pues tal como lo establece el a quo en la sentencia recurrida, no se han presentado los elementos suficientes para establecer el desequilibrio económico que alega la referida señora.

Es por todo lo anterior y en aplicación de las reglas de la sana crítica que esta Cámara estima procedente confirmar el punto impugnado que denegó la pensión compensatoria a la señora ********, y así se detallará en el fallo de esta sentencia."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 132-A-2019, fecha de la resolución: 30/08/2019

PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

IMPORTANCIA DEL ESTUDIO LIMINAR DE LA DEMANDA O SOLICITUD

"el objetivo de la apelación estriba en determinar si se confirma o se revoca la providencia mediante la cual se declaró inadmisible la demanda de pérdida del ejercicio de autoridad parental y en consecuencia se ordene su admisión y trámite.

Luego de examinar el expediente del proceso podemos advertir que la resolución por medio de la cual el juzgador declaró inadmisible la demanda de pérdida del ejercicio de autoridad parental, que la señora ********** ejerce en relación al niño **********, no es conforme a derecho; recordemos, 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.

La demanda o solicitud está sometida a ciertas formalidades que deben respetarse, lo cual consideramos necesario analizar, puesto que el caso de autos, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la providencia mediante la cual se declaró inadmisible la demanda pérdida del ejercicio de autoridad parental.

Al respecto es importante destacar que es deber del Juzgador hacer un estudio liminar de la demanda o solicitud, a efecto de determinar si ha sido presentada con todos los requisitos de fondo y forma que exige la ley para su conocimiento y tramitación, es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de todos los presupuestos procesales para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes y en la conservación del Estado de Derecho, actuaciones judiciales con implicación o carácter Constitucional.

Por tanto, la razón de ser del estudio inicial de la demanda es la depuración de la pretensión o pretensiones en ella contenida, para favorecer el trámite judicial de la misma e impedir una sentencia inhibitoria o de difícil cumplimiento.

En reiteradas resoluciones de la Cámara se ha destacado la importancia del estudio liminar de la demanda o solicitud, que consiste en efectuar un análisis de 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 Pr.F. los relativos a la admisibilidad de la demanda o solicitud; 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 Pr.C.M.; y, los requisitos de procedencia de la demanda o solicitud que son contemplados en el art. 45 Pr.F. que niegan el conocimiento de ellas ante la existencia de caducidad, cosa juzgada o litigio pendiente.

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 por supuesto la garantía de audiencia y de defensa, todo lo cual contiene una connotación de índole Constitucional.

En caso de ser necesario, hay que efectuar las prevenciones pertinentes, pero las mismas deberán ser formuladas con claridad, especificidad y debidamente fundamentada, evitando realizar prevenciones innecesarias o improcedentes, todo ello, a fin de facilitar el acceso a la Justicia, evitando todo tipo de obstaculización alguna, y deberán tener como objetivo la depuración de la demanda o solicitud mediante la cual se planteó al órgano jurisdiccional una pretensión, con lo cual se materializa el derecho de acción y de acceso a la justicia de los ciudadanos, propiciando con la tramitación del proceso o diligencia, una solución legal y efectiva a la problemática sometida a su conocimiento y decisión."

PRESENTAR LA CERTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL JUZGADO ESPECIALIZADO DE LA NIÑEZ O ADOLESCENCIA, QUE CONTIENE MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA JUDICIAL A FAVOR DEL MENOR, NO CONSTITUYE UN REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

"En virtud de lo expuesto, consideramos que la prevención efectuada por el señor Juez Primero de Familia respecto a requerir la certificación de la resolución decretada por la Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia, era innecesaria; ya que, dicho documento, no es base para plantear la acción u objeto para poder impetrar la pretensión de pérdida del ejercicio de la autoridad parental; es decir, que dicho documento no puede ser calificado como un requisito de admisibilidad, proponibilidad y procesabilidad de la demanda.

Y, en el caso que el juzgador de primera instancia considerara necesaria tener agregada al expediente la certificación de la resolución decretada por la Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia, para ser valorada como prueba por medio de los elementos de la sana crítica al momento de dictar un fallo, dicho documento pudo ser agregado durante el curso del proceso, y es que, de

acuerdo al proceso de familia, en el examen preliminar de la demanda, el juez calificará que se cumplan los requisitos contemplados en el art. 42 Pr. F., en ese sentido en cuanto a la prueba, el juez sólo tiene que **verificar el ofrecimiento de esta, pues el análisis sobre la admisión de toda prueba ofrecida o su rechazo se hace en la fase saneadora**, la cual ocurre en la celebración de audiencia preliminar.

Ahora bien, el artículo 44 Pr.F., en su inciso primero literalmente prescribe: "*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."; y, en su inciso tercero: "Si se tratase de otros medios de prueba deberá solicitarse su práctica, concretando su objeto y finalidad*.".

Por lo que, en razón de lo que establece la disposición que antecede, dejamos en claro que la aportación de pruebas en materia de familia se realiza junto con la demanda y la contestación de ella, la razón de ello, evitar la prueba sorpresa de unas de las partes, sin embargo, dicha base legal nos da la pauta, para que en el caso de contar con algún medio de prueba (**que no sea documento base de la acción**), éstos puedan ser ofrecidos, debiendo únicamente mencionar su contenido, el lugar en que se encuentren, pidiendo su incorporación hasta antes de la audiencia preliminar (fase saneadora) o pidiendo su incorporación por medio de petición efectuada por el juzgador a quien se dirige la acción; recordemos, que el objeto es individualizar la prueba que se pretende agregar y así evitar como lo ya lo citamos, "las pruebas sorpresas". Por lo que, a criterio de este Tribunal de Alzada, lo ejecutado y prescrito por el licenciado Carlos Enrique Rodríguez Polanco era suficiente para individualizar y tener ofertado como prueba la certificación de la resolución decretada por la Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia, ya que especificó su contenido y el lugar donde se encontraba, aunado a ello ofertó presentarla antes de la audiencia preliminar, por lo que, con todo ello, jamás se debió realizar la prevención del caso, o se debió tener por subsanada la prevención efectuada y no declarar inadmisible la demanda de pérdida del ejercicio de autoridad parental presentada por el licenciado Rodríguez Polanco.

Respecto a la interpretación efectuada por el señor Juez Primero de Familia de esta ciudad del artículo 44 Pr.F. "…*se refiere a aquella prueba de difícil obtención para algunas de las partes, como por ejemplo una constancia de salario, y no como en el caso que no ocupa en que las certificaciones judiciales pueden ser pedidas por la parte interesada…",* consideramos **que no es correcta**, en razón de lo expuesto en párrafos que anteceden, así como por no poder limitar los juzgadores sus funciones bajo ese tipo de interpretaciones, las cuales violentan derechos de índole constitucional respecto del acceso a la justicia.

Para ello tenemos que: "si lo ofrecido y solicitado por la parte demandante es acorde a derecho", no se puede en ningún momento constituir un argumento válido declarar inadmisible la demanda, como lo ha hecho el señor Juez a quo, bajo el pretexto que dicha petición (que el juzgador a quo la solicitara –- presentarla antes de audiencia preliminar) es inatendible porque "*la parte solicitante debe presentarla con su demanda*" y *"no es una prueba de difícil obtención para las partes*", criterios que no compartimos por ser contrarios a derecho.

Por lo que, con base a lo anterior para los Magistrados de la Cámara, se considera que la prevención no tenía razón de ser, aunado a que se debe tomar en cuenta que la valoración de los medios de prueba ofertados por las partes para probar los extremos procesales de sus pretensiones no se debe hacer con la admisión de la demanda, pues será en el momento procesal oportuno que se realiza dicha valoración; en consecuencia de ello, los requisitos de formalidad establecidos en el art. 42 Pr.F., se han cumplido y lo procedente será revocar la decisión impugnada y admitir la demanda de pérdida del ejercicio de autoridad parental.

OTRAS APRECIACIONES.

Se debe tener presente que para futuras oportunidades se debe ser más diligente en la labor como Defensor Público de Familia, designado por la Procuradora General de la República, debiendo recabar todos los medios de prueba a ofertar y que sean accesibles antes de presentar toda demanda o solicitud, para que luego no tenga que recurrir a situaciones tales como nominar "*que le es imposible presentar documento por ser vacaciones de fin de año*", debiendo recordar que en materia de familia los plazos son perentorios."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 014-19-SA-F1, fecha de la resolución: 28/01/2019

PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE FALSEDAD DE TÍTULO

AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA INICIAR LA ACCIÓN

"De lo anterior resulta que el punto a decidir por la Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia interlocutoria de la señora Juez Cuarto de Familia de esta ciudad, mediante la cual declaró improponible la demanda de falsedad del título en cuya virtud se practicó el asiento de partida de nacimiento, por considerar que la demandante no tiene legitimación activa sino pasiva. Para entrar al análisis del caso es necesario primero identificar si la pretensión planteada es la correcta para luego aclarar quiénes tienen legitimación pasiva y quiénes la activa para esa pretensión.-

La Cámara ha sostenido en innumerables ocasiones que el art. 22 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, que en el primer inciso dispone lo siguiente: "*Los asientos se extinguen por su cancelación o por consecuencia directa de un hecho o acto jurídico posterior que se inscribe. Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de un asiento cuando: a) Se extinga por completo el hecho o acto inscrito; b) Se declare judicialmente la nulidad o la falsedad del acto o título en cuya virtud se ha practicado el asiento; c) Se declare judicialmente la nulidad del asiento; y d) Cuando por cualquier otro presupuesto lo prescriba la ley.*".- De dicha norma retomamos, para el caso, lo establecido en el literal "b" que contempla cuatro situaciones diferentes para la cancelación de un asiento, siendo éstos: 1°) por la declaratoria de <u>nulidad del acto</u>, en cuya virtud se practicó un asiento; 2°) por la declaratoria de <u>nulidad del título</u> en cuya virtud se practicó un

asiento; 3°) por la declaratoria de falsedad del acto en cuya virtud se practicó el asiento; y 4°) por la declaratoria de falsedad del título en cuya virtud se practicó el asiento. Cada uno de los supuestos normativos es diferente y, consecuentemente, los presupuestos procesales y los medios de prueba también lo son; por ello es importante que al plantear una demanda, el profesional del derecho debe hacerlo bajo la figura legal acorde a los hechos en que se fundamenta la pretensión, es decir, que deben delimitar en forma concreta cuál de los supuestos establecidos en la norma es la base jurídica de la pretensión que es congruente con la fundamentación fáctica de su caso; pero hay algo que no puede obviarse y es el hecho que tanto las nulidades como las falsedades de las que habla el articulo en comento tienen como común denominador: que una o más personas determinadas las originaron, lo que las inhibe de ser **legítimos contradictores** de la respectiva acción judicial que se promueva, y los excluye de las personas que tienen la legitimación activa para promover el proceso respectivo; y en el caso de la falsedad de acto o título, se identifican por ser la persona responsable de la falsedad, ya sea por hacer creer que un acto existió cuando no fue así o sea por proporcionar los datos falsos que dan origen al título, y en caso de haber sido mediante la vía notarial, el notario también es responsable por haber posibilitado los medios para diligenciar la inscripción del asiento de nacimiento, de cuyo título se alegaría su falsedad.-

En el caso que nos ocupa en la solicitud se plantea la falsedad de título en cuya virtud se practicó el asiento de la partida de nacimiento, siendo su fundamentación fáctica que la demandante señora ********, conocida por ******** y por ******** , nació en Guatemala el día 6 de agosto del año 1,972 y fue asentada en dicho país; que en el año 2,000 se vino a residir a El Salvador y en el año 2,001 siguió diligencias notariales de establecimiento subsidiario de estado familiar de hija, ante los oficios de la licenciada […] proporcionando datos falsos que originaron el titulo que tuvo como consecuencia el asiento de partida de nacimiento en el registro del estado familiar de la alcaldía municipal de Metapán.- Como se advierte las diligencias de establecimiento de estado familiar en forma subsidiaria mediante la vía notarial, fueron promovidas por la demandante señora ******** siendo ésta mayor de edad como lo dispone la ley; por lo que su edad le daba las facultades de discernir entre la verdad y la falsedad, y ella en el pleno uso de su razón hizo lo necesario para asentar una segunda inscripción de nacimiento conocedora que los datos consignados en éste serían falsos como lo refiere la fundamentación fáctica de la demanda, pues ella nació, fue asentada, creció y vivió en Guatemala por aproximadamente 28 años; lo que la hace supuestamente responsable de haber originado la falsedad del título que hoy nos ocupa, situación que no ha sido discutida ni negada por los abogados que han promovido el proceso, pero que es indispensable valorar para determinar si tiene legitimación activa para promover el mismo, y es el caso que si bien los licenciados [...] han promovido un "proceso de declaración judicial de falsedad del título", mediante el cual se asentó la partida de nacimiento de la demandante señora ********; y han identificando la pretensión conforme a los hechos planteados, la referida demandante no tiene legitimación activa para promover el proceso, pues como lo ha fundamentado la Juzgadora de Primera Instancia la demandante propor-

cionó datos falsos para tramitar las diligencias de establecimiento de estado familiar de forma subsidiaria, y no obstante la notario es conocedora del derecho, la demandante era conocedora de los hechos reales que diferían de los que se hicieron constar en las referidas diligencias que originaron el título que hoy pretende declararse falso, por lo que no se puede alegar que la única legitima contradictora en el presente caso es la notario licenciada […], habiéndose beneficiado la demandante por muchos años del título falso que le dio la nacionalidad salvadoreña con todos los derechos que ello implica, pues como tal obtuvo su Documento Único de Identidad y su pasaporte, emigrando así a los Estados Unidos de América con documentos salvadoreños.-

Sobre esta problemática, los Magistrados de la Cámara conscientes de la función judicial que tenemos a nuestro cargo respecto de resolver los conflictos a la luz del marco legal y que, en nuestra legislación familiar y especial no existe una normativa específica para la amplia casuística que se presenta en la realidad social, nos encontramos obligados a fomentar en los jueces de primera instancia, la búsqueda de soluciones legales en los casos que se nos plantean en el diario vivir; en razón de ello, consideramos que cada caso merece en particular ser analizado en base a los fundamentos fácticos y al principio de unidad del derecho, para que aunado a la aplicación de las facultades y deberes legales se logre encontrar la norma aplicable al caso preciso, valiéndose de la legislación primaria, de instrumentos internaciones, la ley secundaria y las especiales de la materia; todo ello, en la dirección del proceso, a fin de dar el trámite que legalmente le corresponda a la pretensión y resolver los asuntos sometidos a nuestra decisión, no obstante obscuridad, insuficiencia o vacío legal (art. 7 letras “a”, “b”, y “f” Pr.F. y 14 Pr.C.M.).

En el caso planteado, lo que se persigue es obtener la cancelación de la segunda inscripción de nacimiento de la demandante señora ********, en virtud de haberse proporcionado datos falsos que originaron el título por medio del cual se procedió a efectuar ésta. En atención a lo anterior, estimamos que los fundamentos facticos y jurídicos de la demanda son consecuentes con la pretensión de “falsedad del título” alegada por la recurrente en su demanda, y en ese sentido no se discute que sea proponible.

Cabe expresar, que cada caso en particular, sobre esta temática, requiere de un análisis propio, tomando especialmente en cuenta los elementos fácticos que lo rodean, para que, los juzgadores en el área de familia, como administradores de justicia, procuremos la solución legal en base a la normativa aplicable, pues no podríamos emplear una regla general para todos los casos.

Ahora bien, considerando la amplia casuística que se conoce a diario en tópicos como el presente, advertimos que no todos deben y pueden ser tramitados bajo un mismo procedimiento, como una regla general, sino, que dependerá de los elementos fácticos sobre la base en que sustenten cada uno, dando paso a una solución legal bajo la normativa aplicable, con un análisis de cada uno en particular que permita garantizar derechos fundamentales de la persona titular de la inscripción o interesada y sin afectar derechos de terceros, procurando de tal modo a los ciudadanos el acceso a la justicia de quienes activan la interven-

ción del ente jurisdiccional, así como dar una pronta resolución a los casos de incertidumbre jurídica y que provocan a sus titulares limitantes en el ejercicio de sus derechos fundamentales, ya que, según la demanda, en este caso en particular la demandante proporcionó hechos falsos y propició los actos necesarios para que surgiera a la vida jurídica un título falso que dio origen al segundo asiento de la partida de nacimiento de ella, tópico que en virtud de ser de orden público, requiere que la autoridad judicial intervenga y dé el trámite que legalmente corresponda a la pretensión.

En el caso en estudio, la recurrente planteó proceso de declaratoria judicial de falsedad del título en cuya virtud se asentó el nacimiento, por considerar que era la pretensión que correspondía con el objeto de cancelar el segundo asiento de partida de nacimiento en comento, debido a que se sostiene que el trámite notarial carece de legalidad, por haber sido efectuado en base a datos falsos, pues la demandante según consta en la demanda sabía que su nacimiento había sido en Santo Domingo Suchitepéquez, departamento de Suchitepéquez, del vecino país de Guatemala y no en el municipio de Metapán, departamento de Santa Ana de nuestro País, materializando el título falso que dio origen a la referida segunda inscripción; pretensión que como se ha manifestado consideramos atinada; la cual será fundamental demostrar mediante la prueba documental pertinente que deberá ser presentada en legal forma si proviene de país extranjero dándole cumplimiento a lo contemplado en el art. 334 incido 2° (reformado) Pr.C.M..

Como se dijo anteriormente, la pretensión planteada es proponible, (proceso de declaratoria judicial de falsedad del título), y no obstante ello lo que en el presente caso no es proponible es la demanda, en razón que la demandante no tiene legitimación activa para promoverla sino pasiva, siendo necesario aclarar **que la legitimación activa en este caso** en vista que la falsedad no puede ser saneada de ninguna forma legal, se rige por las reglas de la nulidad absoluta regulada en el art. 1553 C.C. que dispone "*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."*(lo subrayado es nuestro), es decir que la pretensión pueden promoverla los que demuestren interés legítimo, o por medio de la Procuraduría General de la República.-

CONCLUSIÓN: De lo anterior, afirmamos que la demandante señora ********, conocida por ******** y por ******** , no tiene legitimación activa para promover el proceso de declaración judicial de falsedad del título, mediante el cual se asentó la partida de nacimiento a su nombre. Por lo que, es procedente que la Cámara **confirme** la resolución impugnada, por las razones antes expuestas en esta sentencia y por las de la señora Juez Cuarto de Familia de esta ciudad."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 042-19-SA-F4, fecha de la resolución: 01/04/2019

PROCESO DE DIVORCIO

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA OBLIGA AL JUZGADOR A ESTABLECER UNA CONCORDANCIA TOTAL ENTRE LA PRETENSIÓN Y LA DECISIÓN

"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.- 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:

En principio es importante aclarar que aún y cuando el Licenciado […]ha alegado la nulidad de la sentencia, pero su argumento no es valedero, en razón que para el caso de las sentencias en materia de familia, se pueden otorgar de la forma establecida en el Art. 122 L.Pr.F. que reza "*Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia; si fuere posible se dictará la sentencia, caso contrario, se pronunciará ésta dentro de los cinco días siguientes*." De modo que, podrá levantarse acta de la audiencia de sentencia y dictarse en ella misma la correspondiente sentencia, o podrá también dictarse posteriormente a la celebración de la audiencia de sentencia, la sentencia por separado, en el *sub judice* se ha elaborado Acta de Audiencia de sentencia y en ella misma se dictó la sentencia definitiva, así consta a folios […], por tanto, cuando la sentencia se dicta en la misma audiencia, esta acta que se levanta contendrá la firma de las partes que asistieron a la audiencia, los testigos u otra persona que haya intervenido, el(la) Procurador(a) de Familia Adscrito(a), el(la) Juez(a) y su secretario(a), por lo que es correcta la forma en la que se ha firmado el acta de audiencia de sentencia y sentencia definitiva en el presente caso, en consecuencia, no es procedente la nulidad alegada en este aspecto por parte de dicho profesional, no obstante, sí se advierte otro tipo de vicio, el cual se procede a su estudio.

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.Pr.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." Por lo que, como se puede apreciar, este precepto legal contiene 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 porque conllevan derechos constitucionales.

Consideramos necesario aclarar sobre el principio de congruencia, pues advertimos confusión al respecto por parte del Licenciado […], así, el *Principio de correspondencia entre acción y sentencia o principio de congruencia* contenido en el Art. 3 lit. "g" L.Pr.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 como requisitos de la sentencia que ésta contenga el "pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia" (Art. 82 Inc. 1 letra "e" L.Pr.F.), 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 a establecer una concordancia total entre la pretensión y la decisión, esto es, que la congruencia de la sentencia indica al Juzgador sobre aspectos resolutivos 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".

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA CUANDO EL JUEZ A QUO DESESTIMA LA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SE PRONUNCIA SOBRE LAS PRETENSIONES CONEXAS, LAS CUALES NO FUERON PLANTEADAS DE MANERA AUTÓNOMA

"En el caso en análisis, se trata de una demanda de Divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, en donde se solicitaron pretensiones conexas de cuidado personal, cuota de alimentos y régimen de visitas, comunicación y estadía, en razón de existir una hija procreada por los cónyuges quien es de diez años de edad, asimismo el demandado

no obstante ser de domicilio conocido, no contestó la demanda, por lo tanto el objeto de debate se constriñe únicamente a las pretensiones alegadas en la demanda, y en este punto se advierte una confusión por parte del Juez A quo en cuanto a las nociones de pretensiones principales, accesorias y conexas, por lo que previo a continuar con el análisis del mencionado principio aplicado al caso en concreto, es preciso dilucidar sobre el tema de las pretensiones.

Tal como hemos sostenido en pretéritas sentencias, en el proceso de familia además de las pretensiones principales, existen las accesorias y las conexas, en donde las principales son las que constituyen la pretensión que motiva la demanda. Las accesorias pueden ser o no solicitadas por las partes pues son opcionales. Las conexas son puntos ligados estrechamente a la principal de tal suerte que deben ser resueltas por disposición legal, aunque no hayan sido solicitadas por las partes, forman parte de la pretensión principal y sólo subsisten si han sido propuestas de manera individual en caso de desistimiento o de que se declare sin lugar la pretensión.

Por antonomasia los ejemplos que en el divorcio se conocen por pretensiones conexas y sobre las cuales también deberán sentenciarse son el cuidado personal, alimentos, régimen de visitas, comunicación y estadía, entre otros, los que no pueden considerarse accesorios, desde luego que pueden ser sustanciados de manera autónoma o acumulada con otras pretensiones y deben resolverse, aunque se omita su petición, ello porque de conformidad al Art. 3 literal g) L.Pr.F., son puntos sobre los cuales el Juez -por disposición legal– debe resolver, aún y cuando no se los hubiesen propuesto las partes. Ocurre así la suerte de una acumulación objetiva de pretensiones por ministerio de ley, es decir, tales pretensiones deben dilucidarse aún y cuando el demandante o demandado no las haya formulado, en cuyo caso el juez siempre habrá de pronunciarse. La obligatoriedad de resolver esas pretensiones conexas subsiste en caso de desistimiento dependiendo de la modalidad en que se haya interpuesto la acumulación, es decir siempre que se haga de manera individual y subsidiaria a la principal, o sea, que tendrán que solicitarse en el divorcio con la debida separación, tal como lo establece el mismo Art. 42 literal e) L.Pr.F..

En el caso en estudio, las pretensiones fueron solicitadas con la debida separación aunque no de manera autónoma o independiente a través de una acumulación de pretensiones, de manera tal que de no decretarse el divorcio se resolviera siempre sobre dichas pretensiones, si no que se plantearon como efecto propio de la sentencia de divorcio, y por lo tanto, al no decretarse éste, no puede entrar a conocerse de ellas de manera independiente, por cuanto esa acumulación fue como efecto de la petición de divorcio, es decir, se trata de pretensiones conexas ligadas al pronunciamiento de la principal, y no de pretensiones deducidas de manera autónoma con la prueba correspondiente. Es decir, la obligatoriedad de pronunciarse sobre dichos puntos iba ligada a la obligatoriedad de sustanciar y acoger la pretensión principal, pues al no haber pronunciamiento sobre la pretensión principal al plantearse las demás pretensiones conexas como efecto de la pretensión de divorcio, no procede su pronunciamiento, de forma definitiva.

En ese orden de pensamientos, al haberse pronunciado por parte del Juez A quo desestimar la pretensión principal de Divorcio no debió pronunciarse sobre

las pretensiones conexas porque estas no fueron planteadas de manera autónoma –v. gr. por medio de la reconvención-, es decir, que al fallarse desestimando la pretensión, las cosas quedan en el estado en que se encontraban antes, por lo cual no correspondía emitir ningún pronunciamiento en cuanto a las pretensiones conexas, por lo tanto, al no fallarse de conformidad al planteamiento de la demanda, se contravino lo estipulado en el 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"*(subrayado y negrita está fuera del texto legal) 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, la cual desde su óptica concibe el principio de congruencia como: "*El que determina que el Juez en el ejercicio de la jurisdicción debe ceñir su resolución a lo que fue materia del litigio, ya que las partes son los actores del proceso y los que proporcionan el material y fundamento para llegar a la sentencia, encontrándose facultadas para iniciarlo, fijar los hechos concernientes al objeto, desarrollarlo y poder renunciar a distintos actos, limitando las funciones del Juez a la dirección y decisión del conflicto*" (Sentencia Sala de lo Civil dictada a las once horas del día veintitrés de julio del año dos mil ocho, en el caso con referencia 180-C-2005). 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, de allí la máxima ne eat judex ultra petita partium "*la sentencia ha de atenerse a las pretensiones de las partes*" principio que prohíbe al Juez pronunciar sobre cosa no demandada, o bien, adjudicar más de lo pedido.

Por lo cual el Juez A quo ha violentado este principio procesal al fallar de forma distinta al modo en que fueron propuestas las pretensiones en la demanda, confundiendo las pretensiones conexas, dándoles trámite de pretensiones principales, pero también resalta el hecho de que, aunque se trataran de pretensiones principales, éstas tampoco se resolvieron de manera correcta, ya que de la lectura del acta de audiencia de sentencia y sentencia definitiva se advierte que no se hizo valoración de prueba que lo llevara a la convicción para dictar fallo al respecto, sino que dicha autoridad fue clara al consignar en su sentencia que su fundamento fueron presunciones que hizo, violentando con ello también el principio procesal de motivación de la sentencia, al que se refiere el Art. 7 lit. I) L.Pr.F., que establece como parte de los deberes del Juez "motivar las resoluciones que pronuncie" esto en relación a lo que el Art. 216 C.P.C.M., instituye "*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 facticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica", es decir, que el objeto de la motivación es que se den las explicaciones de las razones que mueven objetivamente al Juez 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, por lo que una sentencia motivada potencializa 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.

Así pues, en el sub lite el Juez A quo no solo dictó una sentencia incongruente al resolverse las pretensiones de cuidado personal y régimen de visitas, comunicación y estadía -que son pretensiones conexas al divorcio- como si se tratasen de pretensiones principales, sino que también al hacerlo violentó el deber de motivar sobre ello, sin dejar de lado, que respecto a la pretensión de alimentos el Juez consideró que ante el desinterés del padre por este aspecto, lo pertinente era no fijar un monto, lo cual en otras circunstancias, es contrario a lo establecido en el Art. 5 C.F., es decir, los alimentos es un derecho irrenunciable e indelegable, por lo que como pretensión conexa al divorcio –en el caso que éste se decrete- se debe resolver sobre cuota alimenticia, porque además de ser un derecho que corresponde a los hijos y no está a la disposición o muestra de voluntad de los padres, es de obligatorio cumplimiento, tal como lo establece el Art. 111 incisos 1° y 2° C.F., en ese sentido, del modo en que se mire la sentencia que hoy conocemos, hay un claro incumplimiento a derechos y garantías que tienen connotación constitucional, por lo tanto ello acarrea vicios insubsanables."

DECLARATORIA DE NULIDAD CUANDO EL JUEZ A QUO VULNERA EL DERECHO DE OPINAR DE LOS NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES, AL OMITIR ESCUCHARLOS EN TODO AQUELLO QUE LES CONCIERNE

"Ahora bien, si lo pretendido por el Juez A quo era la protección de la niña ********, lo pertinente era que se decretaran medidas cautelares al respecto, ya que a pesar de que se trate de pretensiones conexas nada le inhibe a que éstas subsistan. Pues atendiendo a las circunstancias conocidas dentro del proceso el A quo discrecionalmente pudo resolver tales puntos únicamente bajo la figura de medidas cautelares o de protección, conforme a los Arts. 75 y s iguientes de la L.Pr.F., situación que incluso puede pedirse como acto previo o en diligencias de dictado de medidas, bastando sólo dos elementos el *periculum in mora* y la *verosimilitud del derecho*, con más razón en un proceso.

Por otro lado, también hay un aspecto más a considerar en el presente caso, y es que en el acta de audiencia de sentencia, a folios […], se hizo constar que el

señor Juez de Familia de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, previo a iniciar la audiencia intentó entablar un dialogo con la niña ********, exponiendo que "fue escaso por la timidez que prima en su personalidad, pero a su manera de expresarse dejó claro que ella vive con el padre desde la separación de sus progenitores, y que desea continuar viviendo en ese entorno" (Sic.); sin embargo, no consta agregada al expediente judicial acta alguna por medio de la cual se haya documentado el acto de escuchar a la mencionada niña, lo que consideramos es necesario, a fin de dejar constancia en el proceso de lo manifestado por la misma y respaldar así de manera eficaz los derechos y garantías que posee en torno a los intereses jurídicamente relevantes que se involucran dentro del presente proceso, por lo que no basta consignar que se intentó dialogar con la referida niña, sino que es necesario dejar constancia en acta por separado de lo manifestado por ella y agregarla al expediente, esto como requisito establecido por la ley, así como considerar y valorar la opinión de la misma en base al desarrollo evolutivo de sus facultades, a fin de ponderar el interés superior de la misma, y estimar lo que menos derechos le restrinja, sobre todo en el presente caso, en donde en la demanda se dice que la niña vive al lado de la madre, pero en el informe realizado por el Equipo Multidisciplinario se dice que la niña tiene seis meses de residir al lado del padre, por tanto a efecto de tomar la decisión que más derechos garantice es imprescindible escuchar la opinión de la misma, la cual debe ser sopesada en conjunto con el resto del material probatorio que milita en el proceso, situación que no se hizo por parte del Juez A quo, sino que se limitó a excusarse en la timidez de la indicada niña, por lo que no se ha garantizado en debida forma el derecho de opinar de la niña ********, tal como lo disponen los arts. 12 lit. "b", 15, 51 lit. "j", 94 LEPINA, 7 Lit. "j" L.Pr.F., y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; derechos que le asisten y que deben garantizarse en todo proceso a través de su escucha y debida documentación de ello, sobre todo cuando se conozcan aspectos que le afecta de forma trascendental en su vida, vulnerando así su derecho constitucional de audiencia, por cuanto se ha incurrido en la infracción contenida en el inciso 2° del art. 223 LEPINA, lo que abona más para que la Sentencia Definitiva sea declarada nula.

En consecuencia de todo lo anterior, y no obstante la parte recurrente no alega las nulidades advertidas, pero teniendo las suscritas Magistradas la facultad de declarar oficiosamente la nulidad de las actuaciones procesales cuando éstas violentan derechos constitucionales –Art. 232 lit. c) C.P.C.M.- o cuando así lo establezca expresamente la ley -Art. 223 LEPINA-, en consonancia con el Art. 516 C.P.C.M., por lo cual, es procedente anular la audiencia de Sentencia y Sentencia Definitiva, asimismo el(la) nuevo(a) Juez(a) que se designe por el Principio de Inmediación tiene la obligación de oír personalmente la opinión de la niña ********, así como de presidir personalmente la celebración de la Audiencia de Sentencia, en donde se cumpla con todas las formalidades y etapas procesales que establece la ley, debiéndose producir la prueba pertinente y admitida previamente en ella, consecuentemente el dictado de la Sentencia Definitiva, conforme a los Arts. 82, 115, 122 L.Pr.F.; 15, 216 y 218 C.P.C.M., por lo que, corresponde designar a la Jueza de Familia Interina de Soyapango, Departamento de San Salvador Licenciada […], para que continúe la tramitación de este proceso.

Hacemos constar que entrar a conocer del Recurso de Apelación interpuesto con los errores producidos en la Sentencia Definitiva hacen que se legitimen y éstos son contrarios a los derechos reconocidos a las partes, aunado a que no existe razón alguna para pronunciarnos sobre el fondo del recurso de apelación, en virtud que la sentencia definitiva se verá afectada por la declaratoria de nulidad."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 98-A-2019, fecha de la resolución: 31/05/2019

ERRÓNEA ACTUACIÓN DE LOS JUZGADORES CUANDO ESTABLECEN CUOTA ALIMENTICIA COMO PUNTO ACCESORIO A FAVOR DE LOS HIJOS DENTRO DEL MATRIMONIO, Y ÉSTOS YA NO SE ENCUENTRAN BAJO LA AUTORIDAD PARENTAL DE LOS PADRES POR SER MAYORES DE EDAD

"En el escrito de impugnación de fs. […] el licenciado […] fundamenta su apelación en que no se cumplió con el Principio de Congruencia en la sentencia impugnada, señalando que la señora Jueza Cuarto de Familia de Santa Ana, no observó el requisito que debe contener una sentencia, comprendido en el literal e) del artículo 82 Pr.F, respecto al pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia, con lo cual violentó el Principio mencionado establecido en el artículo 218 Pr.C.M., ya que se extralimito al imponer una cuota alimenticia al demandante, a favor de su hija mayor de edad, señorita ********.

De la lectura del acta que documenta la audiencia preliminar, en la cual fue pronunciada la sentencia (fs. […]), se advierte que es durante el desarrollo de la Fase Conciliatoria, cuando los apoderados de la parte demandada expresan que su representada está totalmente de acuerdo con la pretensión principal (divorcio) y que no se opone a que se decrete, por lo cual se establece que por la parte demandada hubo una aceptación de hechos en cuanto a la pretensión del divorcio, pero además de ello los apoderados de la demandada, expresaron "*que en relación a la señorita ********, una de las hijas procreadas dentro del matrimonio, quien aún se encuentra estudiando con provecho, su representada la señora ********, solicita la cantidad de cincuenta dólares, en concepto de cuota alimenticia, a favor de su hija ********"*. Al respecto la Juez de primera instancia, concedió la palabra al demandante, quien manifestó que estaba en la disposición de colaborar con la cuota alimenticia de su hija y ofreció la suma de cuarenta dólares, propuesta que fue aceptada por la parte demandada, por lo cual la referida funcionaria procedió a homologar dicho acuerdo. Así mismo se observa que en el acta que documenta dicha audiencia se hizo constar que no hubo fijación de los hechos, ni admisión de prueba por la parte demandada, en virtud de haberse declarado inadmisible la contestación de la demanda, también se dejó constancia de que se exoneró de prueba testimonial el motivo invocado para decretar el divorcio, en razón de que "*los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria no requieren prueba, además por haberse conciliado en cuanto a la cuota alimenticia".*

De la lectura de la sentencia pronunciada en la audiencia preliminar, se advierte que la motivación de ésta es diminuta, ya que respecto de la pretensión principal se basa en que el motivo invocado para pedir el divorcio, no fue sujeto de prueba por haber sido reconocidos como ciertos por la parte demandada en la audiencia preliminar, los hechos de la separación en que se fundamentó la demanda, expresando que estaba de acuerdo con el divorcio; respecto de la cuota alimenticia fijada para la hija mayor de edad, la juzgadora se limitó a expresar que *"… y habiendo conciliado sobre la pretensiones accesorias"…* Por lo que procedió a decretar el divorcio entre los cónyuges por el motivo invocado en la demanda y se pronunció sobre la cuota alimenticia a favor de la hija mayor de edad de las partes, en el sentido siguiente: *"En cuanto a la CUOTA ALIMENTICIA en favor de la señorita ********, queda como lo acordaron las partes siendo de la siguiente manera: El señor ********, aportara la cantidad de CUARENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, los cuales serán depositados el último día hábil de cada mes en una cuenta bancaria a nombre de la señora ********, dicho numero será proporcionada dentro de los siguientes cinco días hábiles."*

No obstante el licenciado […], fundamenta su apelación en que la Juez de primera instancia al dictar la sentencia, no observó el requisito comprendido en el literal e) del artículo 82 Pr.F. que se refiere al pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia, y que con ello violó el Principio de Congruencia, al que todo funcionario judicial debe ceñirse al momento de dictar una sentencia. Consideramos que si bien dicho argumento es válido por cuanto la petición de los alimentos a favor de la hija mayor de edad, no fue una pretensión contenida en la demanda, y si bien fue presentada una contestación, dicho acto procesal fue declarado inadmisible, por lo que se establece que tal pretensión no fue deducida en el proceso, y según el principio de congruencia contenido en el artículo 218 Pr.C.M, el Juez debe ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve, pero también estimamos que es necesario entrar a valorar otras situaciones en cuanto al establecimiento de la cuota alimenticia de la hija que ya había alcanzado la mayoría de edad, en ese sentido es necesario considerar primeramente las normas atinentes al caso; el Art. 111 C.F., establece en su inciso primero "*En los casos de divorcio contencioso, **cuando hubieren hijos sometidos a la autoridad parental**, los cónyuges acordarán a quién de ellos corresponderá el cuidado personal de los hijos, por cuenta de quien serán alimentados o la cuantía con que para ello contribuirá cada uno, así como el régimen de visita, comunicación y estadía de los hijos*." (Negritas y subrayado se encuentra fuera del texto legal). Y, solo en caso, de no mediar acuerdo entre los cónyuges o ser atentatorio al interés de los hijos, será el juez quien en la sentencia decidirá de conformidad a lo establecido en los artículos 216 y 217 del Código de Familia, siendo la autoridad parental 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. Hijo de Familia es quien está sujeto a autoridad Parental. Art. 206 C.F.

Quedando claro pues que en todo proceso de divorcio deben de establecerse y regularse las obligaciones y los derechos que origina la autoridad parental.

En ese orden de ideas, al analizar el presente caso se advierte que dichas normas no son aplicables en este proceso, puesto que la hija a cuyo favor se fijó la cuota alimenticia en la sentencia, no se encuentra sujeta a la autoridad parental de sus progenitores, ya que según lo establecido en el artículo 239 C.F., "La autoridad parental se extingue por las siguientes causas..4ª) Por haber cumplido el hijo la mayoría de edad." Hecho que ha quedado acreditado con la certificación de partida de nacimiento de la joven ********, que corre agregada a fs. […], y por lo tanto, no era procedente en primer lugar una conciliación de las partes, sobre ese aspecto y en segundo lugar, que la funcionaria judicial se pronunciara sobre dicha cuota en la sentencia de divorcio, ya que en el proceso no hay hijos sujetos a la autoridad parental de las partes, independientemente de que dicha cuota haya sido fijada en base a un acuerdo conciliatorio entre las partes, siendo que según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio, la **CONCILIACION** es la *"Acción y efecto de conciliar, de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí. Dentro del ámbito del Derecho Procesal, la audiencia previa a todo juicio civil, laboral o de injurias, en que la autoridad judicial trata de avenir a las partes para evitar el proceso. No siempre se requiere que el intento conciliatorio sea previo, pues algunas legislaciones admiten, especialmente en materia laboral, que el juez pueda intentar en cualquier momento la conciliación de los litigantes. En doctrina se han discutido ampliamente las ventajas y los inconvenientes de que actúe de conciliador el juez que entiende en el asunto, pues no faltan quienes creen que su intervención conciliatoria prejuzga el asunto o coacciona a las partes….."* es decir, que podemos entender por conciliación el acto jurídico por medio del cual <u>las partes en conflicto</u>, llegan a una acuerdo sobre los puntos que son susceptibles de conciliación y que sea permitido por la ley, y que debe ser autorizado por el Juez, siendo que lo que es susceptible de conciliar, es aquello que está bajo la disposición de la autonomía de la voluntad de las partes, y para el caso en estudio, la señora ******** (parte demandada) no podía disponer del derecho de Alimentos de su hija ********, ya que por ser mayor de edad, la madre ya no ejercía la representación legal sobre ésta y por tanto dicho acuerdo no debió ser autorizado por la señora jueza de primera instancia.

En base a lo expuesto, somos de la opinión que en el presente caso, no se cumplía con el requisito exigido por la ley para que un Juez deba pronunciarse sobre la cuota alimenticia de los hijos, como punto accesorio al divorcio, como es el que <u>hubiere hijos sometidos a autoridad parental</u>, ya que solo en ese caso, el Juez tiene la obligación de pronunciarse al respecto en la sentencia, situación que no era aplicable al caso, ya que las dos hijas procreadas en el matrimonio son mayores de edad, por lo que consideramos procedente la modificación de la sentencia recurrida y en consecuencia se procederá a revocar el punto de ésta mediante el cual se estableció la cuota alimenticia.

Por último, consideramos que la joven ********, es caso de necesitarlos, tiene la facultad, por ser la titular del derecho, de reclamar alimentos a su padre, a través de un proceso, en el que ofrezca y determine la prueba para hacer valer

esa pretensión, respetándose los principios y garantías fundamentales del debido proceso."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 109-19-SA-F4, fecha de la resolución: 15/07/2019

IMPOSIBILIDAD DE SOLICITAR EL REINTEGRO REFERENTE A LAS REGLAS DE LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD DIFERIDA, COMO UNA PRETENSIÓN AUTÓNOMA EN UNA RECONVENCIÓN

"el decisorio de ésta Cámara se constriñe a dilucidar si la reconvención es improponible y en consecuencia, decidir si procede su admisión o se confirma su rechazo.

Antes de entrar a conocer el fondo de la apelación, señalamos que en la resolución que se impugna, la Jueza a quo omitió tener por parte al demandado dentro del proceso y tampoco se pronunció sobre la admisión de la contestación de la demanda. Por otra parte, estimamos que el apelante tiene razón al aclarar que la contestación de la demanda fue en sentido positivo, y no allanándose, puesto que ambas figuras tienen efectos jurídicos distintos, y aunque el impetrante admite los hechos de la demanda, realiza una contrademanda, intentando obtener un beneficio propio al contrademandar al conocer la pretensión incoada en su contra por la parte demandante.

De la lectura del expediente se advierte que en la demanda se consignó que los cónyuges contrajeron matrimonio el veintiuno de febrero del 2009, en la ciudad de San José California, Estados Unidos de América, y en razón de esto, el régimen patrimonial del matrimonio existente sería el de separación de bienes según el art. 49 ordinal 2° C.F., por haberse contraído el matrimonio bajo el régimen jurídico de las leyes del Estado de California; no obstante, como bien lo dice el apelante, nuestra legislación de familia contempla regulaciones sobre los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, tanto convencionales como supletorios o legales en caso de silencio de los cónyuges; sólo basta saber interpretar el art. 42 C.F. el cual regula "*Los contrayentes, antes de la celebración del matrimonio, podrán optar por cualesquiera de los regímenes patrimoniales mencionados en el artículo anterior o formular otro distinto que no contraríe las disposiciones del presente Código. Si no lo hicieren, quedarán sujetos al de comunidad diferida.*" Según la disposición mencionada, los cónyuges si no adoptan un Régimen de los regulados en el Art.41 C.F., por medio de capitulaciones matrimoniales, de conformidad al art. 84 C.F., quedan sujetos a la comunidad diferida por ministerio de ley.

Ahora bien, respecto de la pretensión planteada por el apelante, fundamentada en los arts. 69 y 79 C.F.; atinentes a las reglas de la liquidación de la Comunidad Diferida; y que especialmente regulan lo concerniente a las indemnizaciones y reintegros por aportaciones en dinero que realizan los cónyuges para cumplir con las obligaciones de la comunidad diferida; por ello advertimos que, dichas figuras han sido instituidas de forma específica y puntualmente aplicables para los casos de liquidación del régimen patrimonial de comunidad diferida, y para el presente caso, consideramos que lo pertinente hubiese sido plantear la

pretensión de liquidación del régimen de comunidad diferida, y así una vez presentados los avalúos e inventarios, determinar si era procedente o no reintegrar la cantidad solicitada o una suma diferente, es decir, que el reintegro no puede configurarse como una pretensión autónoma de reconvención al divorcio, amparada en las disposiciones citadas por analogía, y es que ya la ley determina que sólo una vez disuelto el régimen patrimonial es procedente la liquidación del mismo, y es ahí donde corresponde pedir puntualmente dichas pretensiones de indemnización o reintegro.

Para ello es necesario advertir, que uno de los efectos de la sentencia de divorcio según el art. 115 ordinal 2° C.F., es la disolución del régimen patrimonial que hubiere existido en el matrimonio, y si bien es cierto, el art. 74 C.F. señala que disuelta la comunidad, se procederá a su liquidación, ello no es impedimento, para que dicha pretensión se conozca de forma acumulada en el mismo proceso de divorcio, en consideración a los principios de concentración y economía procesal, pero también puede realizarse posteriormente a la disolución del régimen por sentencia de divorcio, o incluso, pueden conocerse ambas pretensiones (disolución y liquidación) antes del divorcio y de manera simultánea al divorcio, aunque resueltas de manera correlativa,

Aclarado lo anterior, la vía procesal adecuada que debió ser alegada, era la de liquidación del régimen patrimonial de comunidad diferida, y dentro de esta, existiría la posibilidad de solicitar el reintegro que el impetrante requiere. Por lo tanto, plantear el reintegro como una pretensión autónoma en una reconvención de divorcio, resulta improponible, por lo que esta Cámara confirmará dicho punto de la resolución impugnada, pero con fundamento en los argumentos aquí planteados.

Por otra parte, siendo el juez el responsable de la dirección y orden del proceso, tiene la facultad in limine Litis de rechazar las actuaciones de las partes, y en virtud de lo anterior, respecto de los argumentos de inobservancia de los arts. 2 y 96 L.Pr.F., consideramos que no es cierto que se hayan inobservado, ya que las prevenciones están orientadas a pretensiones proponibles en la mayoría de los casos, por lo que sería contradictorio realizar prevenciones a la parte contrademandante, si no se va a conocer de la reconvención por ser improponible. En razón de ello, es dable fundamentar la resolución a la luz del art. 277 C.Pr.C.M.

Asimismo, para un mejor diligenciamiento de justicia, se le hace un llamado de atención, para que en lo sucesivo, tomando como referencia el fs. […], reciba los escritos de una manera que no dé lugar a dudas a posibles cambios en las actas de recepción de documentos, ya que de la lectura del expediente se advierte que a fs. […] el recibimiento se hace en hojas sueltas cuando perfectamente podría realizarse al pie del escrito o al reverso de la última hoja, pues aun habiendo espacio en los escritos presentados, todavía se agrega hoja extra para tal fin, ello en aras de generar confianza a los usuarios y evitar señalamientos en un momento determinado, incluso para evitar posibles alteraciones en las referidas actas."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 2-IH-2019, fecha de la resolución: 25/03/2019

PROCESO DE NULIDAD DE MATRIMONIO

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN, CUANDO LA PARTE DEMANDADA CARECE DE LEGITIMACIÓN PROCESAL PASIVA

"Que la resolución impugnada, de fs. […] establece: "...(sic) En vista de lo anterior se declara improponible la presente demanda de conformidad a lo establecido en los artículos 90 ordinal segundo del Código de Familia, 218, L.Pr.F., 27 de la ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, 277, 331, 334, 341 inc. 1°. Código Procesal Civil y Mercantil. (sic)...".

Que inconforme con lo resuelto, la impetrante interpuso recurso de apelación, fs. […]., en el cual entre, otras cosas, plantea: "...(sic) vengo a interponer el Recurso de Apelación (...) Que se ha inobservado los artículos 90 ordinal segundo y 91 parte final del Código de Familia así mismo el artículo 277 de Código Procesal Civil y Mercantil. (...) Se ha expresado en la demanda, que al momento de contraer matrimonio la persona física identificada como ********** fue el que otorgó el consentimiento, persona que es diferente al señor ********** persona la cual no concurrió al acto jurídico del matrimonio a otorgar el consentimiento para casarse y que aparte de ello se utilizó su partida de nacimiento por parte del señor **********, para otorgar el matrimonio.(...) b) A la Honorable Cámara de Familia de la Sección de oriente les PIDO: Revoque la resolución de improponibilidad de la demanda emitida por el Juez de familia de La Unión, por no estar apegada a Derecho (...) c) Se ordene al Juez de Familia de La Unión, admita la demanda de Nulidad de Matrimonio. (sic)...". La Cámara le aclara al impetrante que tratándose de impugnación de resoluciones que no son sentencias definitivas en un proceso de familia, la apelación no requiere de motivación específica como lo exige el art. 158 L.Pr.F., en las sentencias definitivas. Por tal razón, la Cámara admite el recurso pero la motivación será examinada con carácter de motivación genérica, no específica.(sic)...".

Que habiendo resuelto tener por interpuesto el Recurso de Apelación, mediante auto de las 14: 40 hrs., del día 07 de junio de 2019, fs. […]., el a quo, mandó oír a la Procuradora de Familia adscrita al Tribunal, Licda. […], para que se manifestara sobre los argumentos del mismo, quien haciendo uso de su derecho, expreso que: "...(sic) Soy de la opinión que el señor ********** tiene interés en resolver su situación en vista no ha contraído matrimonio con la señora **********, sino que le usurparon su partida de nacimiento, el señor ********** por lo que considero pertinente se le dé el debido proceso y se tramite por nulidad de partida de matrimonio, por vulnerar el derecho de identidad del señor ********** y en ningún momento ha sido de su consentimiento contraer matrimonio (...) Usted con todo respeto PIDO: (...) b) Se revoque la resolución de improponibilidad de la demanda (...) c) Se ordene al Juez de Familia de La Unión, admita la demanda de Nulidad de Matrimonio (Sic)...".

Que en la fundamentación de la resolución impugnada, el a quo, expresó: "...(sic) Advirtiendo el suscrito que la abogada […] en su escrito de subsanación ratifica que la persona que otorgó el consentimiento en el momento del matrimonio

corresponde al señor ********** (a quien se identificará como contrayente) quien utilizó una documentación de la cual no era titular; pero en su demanda y en dicho escrito dice: “ que a quien está demandando mi representada es a **********”, quien es el titular de la partida de nacimiento, pero considerando este juzgado que dicho señor no tiene la legitimación material pasiva en el proceso puesto que no existe vinculo jurídico que lo una con el objeto de la pretensión; pues el señor ********** titular de la partida de nacimiento no participó en la decisión del señor ********** de utilizar su certificación de partida de nacimiento para contraer matrimonio, por el contrario el señor **********, sería un tercero en el proceso en virtud que se vé perjudicado con la marginación de su partida de nacimiento por matrimonio con la señora ********** por cuanto por haber sido el señor ********** contrayente) la persona quien en su calidad de novio dio su consentimiento (que al parecer está viciado) para contraer matrimonio con la señora ********** (sic)”...

5.- Que la Cámara comparte la resolución del a quo, por lo siguiente:

Porque, a la luz del Art. 91 C.F., el señor ********** no tiene legitimación procesal pasiva, para ser demandado en el sublite, ya que no tiene la calidad de contrayente en el matrimonio, sino que tal calidad la tiene el señor ********** que fue quien efectivamente compareció al matrimonio y expresó su consentimiento de contraerlo a la señora **********

Porque, en el sublite no es aplicable la causal segunda del art. 90 C.F., en cuanto que, no siendo contrayente en el matrimonio el señor ********** no es correcto afirmar que en el referido matrimonio falta su consentimiento.

Porque, en todo caso, si se hubiere perfilado un error en la persona del otro contrayente, la nulidad que se habría producido es relativa (Art. 93 causal 1a.); pero dicha nulidad, si se hubiere producido, era saneable por el transcurso de 3 meses (Art. 94 inc. 1°. C.F.), contados a partir del día en que se tuvo conocimiento del error en la persona. En el sublite tal plazo caducó hace mucho tiempo, ya que en la demanda a fs.[…]., se expresa que la contrayente, se enteró del error en comento el 28/ Agosto/2003; que por lo anterior, la Cámara, confirmará la resolución impugnada, y así se resolverá."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: APE-85-04-07-19-1, fecha de la resolución: 08/07/2019

PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

EL DESISTIMIENTO NO OPERA EN MATERIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

“El decisorio de esta Cámara estriba en determinar si procede modificar la resolución que admitió la denuncia de violencia intrafamiliar, únicamente respecto al señor ********, y admitirla también en contra de la señora ********, o si por el contrario es procedente confirmar la resolución impugnada por encontrarse apegada a Derecho.

III. HECHOS Y ANTECEDENTES DEL CASO:

El Licenciado MARIO ORLANDO TICAS RIVERA interpone denuncia de violencia intrafamiliar de tipo Psicológica y Patrimonial, en representación de la

señora ********, en contra de los señores ******** y ******** (fs. […]), entre algunos de los hechos denunciados, se encuentran los siguientes: a) Que la señora ******** inició una relación de noviazgo con el señor ******** -hijo de los denunciados- en el año de dos mil diez, que a mediados del año dos mil quince, la denunciante inicia una relación de convivencia con el mencionado señor y se traslada a vivir a la vivienda de los señores ******** y ********, y el diecinueve de marzo del año dos mil dieciocho contrae matrimonio con el referido señor. b) Que los problemas inician durante el año dos mil dieciséis, por el trato que le daba la señora ******** a la denunciante, ya que la despreciaba, criticaba, le restaba valor al trabajo y cuidados que la denunciante realizaba para la familia. c) Que el cinco de septiembre del año dos mil dieciséis, el Juzgado Primero de lo Mercantil de San Salvador, emitió resolución ordenando al señor ******** y los ocupantes del inmueble ubicado en ********, Residencial Escalón Norte, San Salvador, que entregaran materialmente el mismo, mediante desocupación voluntaria previo al lanzamiento judicial, razón por la cual la señora ******** conversó con su progenitora sobre la posibilidad de comprar dicha vivienda, con la intención de formar su propio patrimonio y apoyar a la familia de su conviviente, lo cual también conversó con su conviviente y el señor ********, quienes estuvieron de acuerdo, y este último solicitó que no se le dijera nada todavía a la señora ********, por lo que se iniciaron los trámites en el banco para adquirir la vivienda. d) El día trece de febrero del año dos mil diecisiete, se suscribe la escritura de compraventa del inmueble, a finales de ese mismo mes y año, la denunciante reúne a la familia que reside en esa vivienda para aclarar que aún y cuando fuera la nueva propietaria del inmueble, no era su intención que se fueran de la casa que todo podía seguir igual, solo les pedía que convivieran en armonía, pero a finales de marzo del año dos mil diecisiete, la señora ******** reúne nuevamente a la familia, para solicitarle a la señora ******** que vendiera la casa y que la ganancia se la entregara a la primera, y que la segunda recuperara su inversión, a lo cual la denunciante no estuvo de acuerdo, expresando que la casa se encontraba en mal estado, y que entendieran que le pedían desprenderse de la propiedad que su progenitora le había entregado para garantizarle un patrimonio y que no estaba obligada a entregar dinero porque los denunciados no habían aportado nada para la compra, a lo cual la denunciada se molestó y le dijo “vos sos una chucha”, que la compra del inmueble agravó la situación con la señora ********. e) Que la denunciada mantuvo una conducta exigente hacia la denunciante para que vendiera la vivienda, persistiendo en la idea que debía entregar el dinero producto de ello, al punto que se tornó en un hostigamiento, que en fecha veintidós de enero de dos mil dieciocho, la denunciada le expresó a la víctima que la odiaba, que tenía que vender la casa, darle el dinero, que además tenía el apoyo de su hermano el señor ******** y que éste conocía gente que se prestaba a hacer “cualquier cosa”, exigiéndole que le entregara el dinero porque el banco se la había vendido a bajo costo, que la denunciada estaba exaltada, llorando y gritándole “Vaya, mira vas a vender la casa en ciento treinta mil dólares, es lo más que te pueden dar, yo ya investigué, me vas a dar la ganancia a mí, no a Renecito, me das los cincuenta mil y te quedas con los ochenta mil, me los das porque tengo derecho, porque yo le invertí; mira te odio, una amiga tuya me dijo que sos mala gente, además

Chepe fue militar y conoce gente que puede hacer cualquier cosa y ya me dijo como puedo hacer". f) Que la señora ******** en su afán de mejorar las cosas se comunicó con el hermano de la denunciada, el señor ********, vía Facebook, pero dicho señor le dijo que le tenía que entregar la cantidad de diez mil dólares a la señora ********, pues él tenía "cheros" en El Salvador, haciendo un comentario amenazante, pues le dijo "Si en El Salvador la vida no vale nada", por lo que el hostigamiento se volvió ya no solo personalmente por la denunciada, sino también por medio de otros familiares. g) Que, a razón de la conversación con el hermano de la denunciada, por el temor que le generó, así como el recurrente acoso de la señora ******** para que la denunciante vendiera el inmueble y entregara el dinero a la denunciada, no quedándole otra opción que pedirle a los señores ******** y ******** que se retiraran del hogar, por lo que el día ocho de marzo del año dos mil dieciocho, dichos señores se fueron de la vivienda, lo cual evitó que continuaran los hechos de violencia intrafamiliar. h) Que con motivo del festejo del cumpleaños del señor ******** la denunciante accede a un encuentro con los denunciados, pero la velada se tornó hostil pues la señora ******** empezó con reproches hacia la víctima, ambos denunciados tuvieron una actitud de indiferencia y no abrieron espacios para que la denunciante se integrara a la conversación, se le ignoró, y la plática fue dirigida únicamente con el señor ******** con el afán de incomodarla y molestarla, a lo cual la víctima permaneció en silencio para no echar a perder el cumpleaños de su esposo; bajo ese ambiente hostil, la señora ******** comenzó a presionar una vez más para la venta del inmueble. i) El día catorce de abril del año dos mil dieciocho, la señora ******** decidió visitar al denunciado señor ********, con el objeto de aliviar la tensión familiar, sin embargo, dicho señor se acercó al vehículo de la denunciante y le dijo de forma intimidante que ya había hablado con el Fiscal General de la República, en sus palabras expresó que tenía "cherada" y habían conversado y le dijo que no velarían por los derechos de ella, si decidía interponer alguna denuncia sobre lo que estaba aconteciendo. j) El día diecisiete de noviembre del año dos mil dieciocho, se llevó a cabo una reunión familiar en casa de la denunciante, en la cual estaba presente el esposo de la misma y el denunciado señor ********, pero comenzaron las acciones de control y manipulación hacia la víctima, pues en tono de reclamo y molesto, el denunciado le dijo a la denunciante que ella odiaba a la señora ********, porque al denunciarla la había dañado psicológicamente y que por su culpa estaba con un psicólogo, que debía ofrecerle una disculpa; y que dicha señora no cambiaría sus intenciones hasta que vendiera la casa y le diera parte del dinero, y la única forma de demostrar que no la odiaba era haciendo esto, y solo así la denunciada cambiaria con la denunciante, y si no lo hacía nunca se podrían llevar bien como familia, lo cual dijo gritando y estando exaltado se levantó y se fue inmediatamente.

En virtud de los hechos narrados, se hacen prevenciones por parte del Juzgado A quo al Licenciado [...] (fs. […]), consistentes en: a) Aclare el nombre de la denunciada; b) Aclare lo expresado en cuanto a que manifestó en la denuncia que "al denunciar -a la señora ********- la había dañado psicológicamente" ampliando en cuanto a dónde se había denunciado a dicha señora, el Juzgado que conoció sobre esa denuncia o proceso, cuál es el número de identificación de

la denuncia o proceso, cuáles son los hechos denunciados y el estado actual de la misma, presentando la documentación correspondiente; c) Exprese si es primera vez que denuncia violencia intrafamiliar en contra de los denunciados, de no ser así presente la documentación correspondiente; d) Determine si existen hechos de violencia recientes, ya que el ultimo hecho citado ocurrió en el mes de noviembre de dos mil dieciocho, o aclare si éste ha sido el último hecho suscitado; e) Determine lugar en el que labora la denunciante, quién más reside en su vivienda, si ha procreado hijos con su cónyuge, de ser el caso señalar las generales de éstos.

A folios […], se presenta escrito por parte del Licenciado [...] a fin de subsanar las prevenciones que se le formularon, al respecto expresó: a) Que el nombre correcto de la denunciada es ********; b) Que con fecha once de junio del año dos mil dieciocho, la señora ******** denunció a la señora ******** por hechos de violencia intrafamiliar, en el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador, sustanciación Dos, bajo la referencia 06313-18-FMVI-2FM2, y los hechos que fueron denunciados eran referentes a violencia de tipo psicológicos y patrimoniales. En relación a cuáles son los hechos que fueron denunciados en esa sede, se hace un listado de ellos, y se retomaran en este apartado únicamente aquellos que se dicen son los mismos hechos denunciados en este proceso, así: i) Rechazo y desprecio de la denunciada señora ******** hacia la denunciante, mediante palabras hirientes, indirectas y reproches, y aclara que para dicho abogado este hecho no fue denunciado en el anterior proceso, porque ahora en el nuevo proceso se han delimitado hechos puntuales; ii) El veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, la denunciada le exigió dinero a la denunciante, diciéndole que le tenía que dar cincuenta mil dólares porque había invertido en la casa que habitaban, aclarando que aunque es un hecho que se denunció antes, en este nuevo proceso se ha delimitado en lugar, sujetos, día y modo, es decir, que se ha narrado como la ley manda; iii) El hermano de la denunciada le dijo a la denunciante que no iba a permitir que su hermana saliera por lo menos con diez mil dólares de la casa, y que tenía “cheros” en El Salvador que eran militares y que la vida en este país no valía nada, aclarando, que aunque este es un hecho también denunciado en este proceso, pero ahora se ha delimitado en lugar, sujetos, día y modo, es decir, que se ha narrado como la ley manda. En relación a cuál era el estado de este proceso, aclara que concluyó por el desistimiento del proceso que de común acuerdo plantearon la parte denunciante y denunciada de conformidad al Art. 86 L.Pr.F., admitido mediante resolución de las quince horas del día cuatro de octubre del año dos mil dieciocho, por lo que dicho expediente se encuentra archivado, para tal efecto anexa certificación de la relacionada resolución. En cuanto a la tercera prevención aclara dicho profesional que el proceso antes aludido ha sido el único proceso interpuesto por la denunciante en contra de los denunciados. Respecto al último hecho de violencia, expresa que ocurrió en el mes de noviembre del año dos mil dieciocho, el cual considera que es reciente y posterior al proceso en comento. Finalmente, aclara que la denunciante no labora para un patrono ni presta servicios profesionales, y que desde el mes de marzo de dos mil dieciocho únicamente reside con su cónyuge, con quien no ha procreado hijos.

A folios […], se emite resolución a las ocho horas con tres minutos del día treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, por parte del Juzgado A quo, mediante el cual se hacen las valoraciones siguientes:

Que se anexa una certificación de la resolución dictada en el proceso 06313-18-FMVI-2FM2, en la que consta que la señora ******** ya había iniciado un proceso en contra de la señora ******** y que la autoridad judicial correspondiente admitió un desistimiento del proceso interpuesto por ambas partes, por lo que dió por terminado el mismo, considerando la Jueza A quo que si bien la figura del desistimiento no está contemplada en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, por lo que se ha pretendido utilizar supletoriamente lo dispuesto en la Ley Procesal de Familia; sin embargo, existe reiterada jurisprudencia que manifiesta que el desistimiento no tiene aplicación en los procesos de violencia intrafamiliar, por la indisponibilidad de los derechos involucrados, en tanto no responden al régimen de acción privada, sino al régimen de acción pública, por lo que no pueden ser desistidos ni conciliados, pero a contrario sensu, sí es posible conciliar o desistir sobre hechos que no son violencia, por lo tanto si el juzgador advierte que los hechos sobre los que pretende conciliar o desistir sí son hechos de violencia, debe seguir conociendo de los mismos. Considera la Jueza A quo que cuando se habla de un proceso de violencia intrafamiliar, no se puede conciliar porque un juez no puede poner fin bajo esta figura un proceso en el que se ventilan hechos que atentan contra la integridad física, psicológica, patrimonial y sexual de las personas, que atenten contra su seguridad e incluso contra su vida, igual razonamiento aplica para el caso del desistimiento, sin embargo, la Jueza dos, del Juzgado Segundo de Familia sí aceptó el desistimiento, lo que da pie a la Jueza A quo para concluir que no se estaban ventilando hechos que revistieran tal gravedad que pudieren ser considerados como hechos de violencia.

Asimismo, considera que no es posible que se denuncie que se ha violentado la integridad de una persona y luego se acepte un desistimiento sobre ello y posteriormente se vuelva a intentar que se conozca sobre lo mismo, pues no se puede utilizar la figura del desistimiento a conveniencia de las partes, considerando que el desistimiento no puede operar por la protección que se le debe a los usuarios y por razones de certeza jurídica de lo que se conoce en el órgano jurisdiccional, ya que esas situaciones pueden prestarse a chantajes, aclarando que no es el caso en particular, sino que su criterio es congruente con el de la jurisprudencia, en cuanto a que ni el desistimiento ni la conciliación son admisibles respecto de hechos de violencia intrafamiliar.

Advierte que en la resolución dictada en el Juzgado Segundo de Familia no se habla que se hayan otorgado medidas de protección a favor de la señora ******** en contra de la señora ********, lo que la lleva a concluir que el proceso trató sobre hechos relativos a problemas de comunicación entre las partes, lo que es normal en el seno de la convivencia familiar y que éstos no revisten de gravedad como los hechos de violencia intrafamiliar, por lo tanto si las partes se pusieron de acuerdo para desistir, es porque hicieron las paces y optaron por la armonía familiar, así como ponerle fin a los problemas familiares de comunicación que habían existido, por lo que concluye que no conocerá de los hechos suscitados entre la señora ******** y la señora ********, que motivaron el desistimiento

y que son anteriores a la resolución dictada por el Juzgado Segundo de Familia de esta Ciudad, el día cuatro de octubre de dos mil dieciocho, y que sí conocerá únicamente sobre hechos que fueron posteriores al relacionado día, y ocurridos entre la señora ******** y el señor ********, advirtiendo del escrito de denuncia y de subsanación de prevenciones que solo existe un hecho posterior a dicha resolución y únicamente se involucra al señor ********, por lo que se excluirá a la señora ********, de igual forma con respecto al señor ******** advierte que no se ha denunciado con anterioridad por lo que expresa sí se conocerá respecto de todos los hechos que se le atribuyen a dicho señor, y en ese sentido resolvió:

Admitir la denuncia de violencia intrafamiliar en contra del señor ********, se tuvo por parte al Licenciado [...] en representación de la señora ********, se difirió el pronunciamiento sobre medidas de protección solicitadas, hasta contar con los estudios del equipo multidisciplinario, comisionó a un Trabajador/a Social y un Psicólogo/a para realizar los correspondientes informes; señaló para audiencia preliminar las diez horas con treinta minutos del día siete de febrero del año dos mil diecinueve; finalmente, se le hizo saber al denunciado que debía comparecer a dicha audiencia con abogado que lo representara.

A folios […], se presenta escrito por parte del Licenciado [...], por medio del cual se muestra parte como apoderado del señor ******** y pide la reprogramación de la audiencia preliminar por manifestar estar citado con antelación a otra audiencia en materia penal. Asimismo, a folios […] se presenta escrito por parte del Licenciado [...] por medio del cual interpone recurso de apelación. A folios […] se instala la audiencia preliminar a la hora y en el día señalado, y advirtiendo la Jueza A quo lo expresado en los escritos anteriores, resuelve tener por parte al Licenciado [...]; tener por interpuesto el recurso de apelación y correr traslado a la parte contraria y a la Procuradora de Familia Adscrita por el plazo de cinco días; y dejó sin efecto el señalamiento de audiencia preliminar en virtud del recurso interpuesto. A folios […] se presenta escrito por parte del Licenciado [...] por medio del cual contestó el traslado conferido, por lo que a folios […], se tuvo por contestado el traslado de la parte denunciante, no así de parte de la Procuradora de Familia Adscrita, admitió el recurso de apelación y ordenó remitir las actuaciones a esta Instancia para su conocimiento y decisorio.

IV. *CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA*:

En el caso en análisis, se advierte que no fue admitida la denuncia incoada en contra de la señora ******** interpuesta por la señora ********, en esencia, por manifestar la Jueza A quo que al existir un desistimiento de un proceso anterior -planteado bajo los mismos hechos que hoy nuevamente se denuncian- ya se hizo una valoración de ellos en los cuales a criterio de la Jueza A quo no revestían de gravedad, de lo contrario nunca se hubiese admitido un desistimiento, por lo que, considera que conocer de ellos propiciaría una manipulación de ésta figura jurídica a conveniencia de las partes lo que atentaría contra la certeza jurídica.

Para dilucidar tal situación, es necesario retomar lo concerniente a la figura del Desistimiento, al respecto la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar no contempla dicha conclusión extraordinaria del proceso, por lo tanto, nos abocaremos a la Ley Procesal de Familia, en donde de conformidad a los Art. 86 y 88, reconoce dos tipos de desistimientos, el primero denominado “Desistimiento del Proceso” y el

segundo "Desistimiento de la Pretensión", los cuales tienen efectos jurídicos distintos, y nos concentraremos en el primero, por ser el que atañe al presente caso.

El Art. 86 L.Pr.F. establece "*En cualquier estado del proceso, hasta antes del fallo de primera instancia, las partes de común acuerdo podrán desistir del mismo. El Juez declarará concluido el proceso, volverán las cosas al estado que se encontraban antes de la presentación de la demanda y quedará a salvo el derecho de las partes de plantear nuevamente sus pretensiones*." Al respecto, esta Cámara ha sostenido en reiterada jurisprudencia que en los casos de Violencia Intrafamiliar no es aplicable el desistimiento ni del proceso ni de la pretensión, puesto que la renuncia de la víctima a continuar con el procedimiento no tiene aplicación en casos de violencia intrafamiliar, lo que resulta de la no disponibilidad de los bienes jurídicos discutidos, en tanto no responden al régimen de acción privada, sino al régimen de acción pública (Manual de aplicación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar), más aún como lo establece la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, una vez que el juez (a) conozca de los hechos constitutivos de violencia, está facultado para decretar las medidas cautelares o de protección que se requiera (Art. 23 L.C.V.I.).

En ese sentido, consideramos que, si bien la Jueza Segundo de Familia de esta Ciudad, erró en declarar la terminación del proceso primigenio admitiendo el desistimiento planteado por ambas partes, ya que están en juego derechos fundamentales irrenunciables, que denotan generalmente relaciones de poder desiguales entre los miembros del grupo familiar, caracterizándose en ellas ciclos de violencia que tienden a repetirse o reiterarse, tal como ha sucedido en la especie, pero aún y cuando en estricto derecho NO ES POSIBLE EL DESISTIMIENTO EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, no podemos inobservar que la mencionada resolución fue dictada en fecha cuatro de octubre del año dos mil dieciocho, lo que implica que a la fecha ha adquirido firmeza, por tanto, aunque no apoyamos la referida decisión, al momento sus efectos son de obligatorio cumplimiento."

LA LEY EXPRESAMENTE FACULTA A LAS PARTES A PLANTEAR NUEVAMENTE SUS PRETENSIONES CUANDO HA SIDO DECLARADO EL DESISTIMIENTO DEL PROCESO

"En ese orden de ideas, es necesario retomar el tema de la firmeza de la sentencia interlocutoria, en razón que la misma está abrigada por la seguridad jurídica que acompaña a las partes en el transcurso del proceso, al respecto el Art. 229 C.P.C.M. establece "*Los autos definitivos y las sentencias adquieren firmeza en los siguientes casos: 1°. Cuando los recursos interpuestos hubieran sido resueltos y no existieren otros disponibles en el caso. 2°. Cuando las partes los consintieran expresamente. 3°. Cuando se hubiera dejado que transcurriera el plazo de impugnación sin interponer el correspondiente recurso."* En el caso en análisis, no se manifiesta por ninguna de las partes que dicha resolución haya sido impugnada agotando los recursos judiciales y que éstos hayan sido resueltos por las instancias correspondientes, de igual manera no consta en la relacionada acta de audiencia preliminar que las partes hayan consentido respecto a su firmeza, renunciando con ello al término para apelar de la misma, por

lo que entendemos que nos encontramos en el caso del ordinal tercero de dicha disposición, es decir, por renuncia tácita cuando las partes permitieron que transcurriera el plazo correspondiente para su impugnación.

Ahora bien, no podemos hablar de la firmeza de la sentencia interlocutoria sin relacionar lo que la origina, es decir, la cosa juzgada, la cual es acogida en el Art. 230 C.P.C.M., y en este punto resulta necesario recalcar que la institución procesal de la cosa juzgada constituye la máxima expresión de seguridad jurídica en el ámbito jurisdiccional para las partes procesales. Es necesario precisar que tal institución aplica para todas las sentencias, sean estas definitivas o interlocutorias, uno de los principales efectos de la cosa juzgada es la firmeza de las resoluciones judiciales definitivas; y tal como sostiene la doctrina, los efectos de la cosa juzgada han sido divididos en: efecto de cosa juzgada formal y efecto de cosa juzgada sustancial o material; en donde, la primera se define como "aquellas determinadas decisiones judiciales que aún agotada la vía de los recursos, tienen una eficacia meramente transitoria, es decir, que se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudando el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada puede modificarse" (COUTURE; EDUARDO JUAN. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina, 1958, Pág. 416) De lo cual podemos extraer que la cosa juzgada formal se constituye como un sinónimo de firmeza de la resolución definitiva, pero sólo posee la característica de no impugnable en el mismo proceso donde fue pronunciada la resolución definitiva, pero sí es mutable por la iniciación de otro proceso posterior sobre el mismo asunto. Mientras que, según el mismo autor, la cosa juzgada material o sustancial "es aquella que la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une a la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior" (Vid. COUTURE; EDUARDO JUAN. Fundamentos del Derecho Procesal Civil…, Ob. cit. P. 418). A los efectos de una sentencia que causa ejecutoria se le denomina doctrinariamente cosa juzgada formal, y a los efectos de una sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada o que causan estado, se le denomina cosa juzgada material.

En cuanto a identificar en qué casos existe un efecto u otro, se ha sostenido que para las sentencias definitivas, por regla general todas tienen efecto de cosa juzgada material, por lo tanto, la excepción es el efecto de cosa juzgada formal, y en este sentido, será la misma Ley la que determinará expresamente cuando una sentencia tendrá éste efecto -cosa juzgada formal- para el caso de las sentencias definitivas en materia de derecho de familia, el Art. 83 L.Pr.F., ha fijado éstos casos, en los cuales las pretensiones podrán ser nuevamente planteadas y discutidas posteriormente en un nuevo proceso ante el mismo u otro funcionario judicial.

Para el caso de las sentencias interlocutorias, es a la inversa, es decir, que el efecto de cosa juzgada formal es la regla general; así sucede en nuestra legislación familiar, en donde la excepcionalidad, será cuando la ley diga que tales resoluciones no podrán volverse a plantear en procesos posteriores, contagiándoles expresamente el efecto de cosa juzgada material (como por ejemplo el desistimiento de la pretensión Art. 88 L.Pr.F.) lo cual es incuestionable la justi-

ficación de permitir la mutabilidad en estos casos mediante un proceso posterior, siendo unánime tal idea en la doctrina procesal. La principal razón de la anterior afirmación es simplemente que el contenido de este tipo de resoluciones que concluyeron el proceso se debe casi siempre a defectos procesales; por lo mismo, el objeto del proceso queda intacto, sin discusión ni valoración judicial de las alegaciones y los medios probatorios ofertados.

Por lo que podemos coronar al respecto de este tema que, en el caso de las sentencias interlocutorias -como la analizada en el sub judice- tienen efecto formal, con lo cual habilita un nuevo juzgamiento, a pesar de la identidad de los sujetos procesales y el objeto del proceso, en ese sentido, en el caso en análisis, nos encontramos ante una sentencia interlocutoria que admitió el desistimiento del proceso, y que a la fecha ha causado ejecutoria, es decir, que la misma surte todos y cada uno de sus efectos como cosa juzgada formal.

En armonía con lo anterior, y retomando el tipo de sentencia que se dilucida en el presente caso, tratándose de un desistimiento del proceso, la Ley Procesal de Familia claramente ha expresado los efectos del mismo, en principio se trata de un acuerdo de voluntades de ambas partes en poner fin al proceso, por lo cual las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la interposición de la demanda -en este caso denuncia- y por lo tanto la ley expresamente les faculta a plantear nuevamente sus pretensiones, ya que les queda a salvo el derecho de las partes.

En ese orden de ideas, al analizar la fundamentación liminar realizada por la *Jueza A quo* advertimos que ésta es completamente subjetiva, y que nunca se hizo un análisis jurídico del caso, sino que la Juzgadora se limitó a efectuar meras conjeturas, tomando como base suposiciones que la misma ha interpretado, en algunos casos de manera errónea, por ejemplo al manifestar que no advierte que se dictaron medidas en el caso ventilado en el Juzgado Segundo de Familia de esta Ciudad, lo que la llevó a concluir que el asunto vertido se trataba de problemas de comunicación que no revestían de ninguna gravedad que trascendiera a hechos de violencia intrafamiliar, lo cual es falso, puesto que de la certificación del acta de audiencia preliminar que se relaciona y que consta a folios […], consta en su parte final que “se dejan sin efecto las medidas de protección decretadas y que constan a folios once del expediente”, asimismo se advierte contradicción en los argumentos que la Jueza A quo realiza, ya que por un lado dice que no es procedente el desistimiento por el tipo de derechos en litigio, pero al mismo tiempo está dándole validez a la decisión, aunque de una forma errada, por lo tanto, no puede ignorarse los efectos de una sentencia interlocutoria firme, y mucho menos en base a valoraciones subjetivas; de igual manera, se advierte que la Juzgadora no expresó de manera clara si declaraba inadmisible la denuncia en relación a la señora ********, ya que se realizaron prevenciones al efecto, aunque de la lectura de la mencionada resolución parece que hace referencia a la figura procesal de la improcedencia, lo cual no es aplicable al presente caso, por cuanto la oscuridad en este aspecto refuerza la falta de motivación y fundamentación de dicha resolución.

Hay que resaltar que de ninguna manera una autoridad judicial puede ignorar los efectos de una sentencia (en este caso interlocutoria) aunque ésta sea

contraria al criterio del Juzgador, porque ello implicaría una clara vulneración al derecho constitucional de seguridad jurídica que posee el justiciable (Art. 2Cn.), en el sub lite se advierte que por parte de la Jueza A quo al afirmar que en el proceso de violencia intrafamiliar que se tramitó en el Juzgado Segundo de Familia de esta Ciudad, se admitió el desistimiento porque los hechos que se ventilaron no revestían de gravedad que pudieran ser considerados como hechos de violencia intrafamiliar, además de tratarse de simples presunciones, también habla de ellos como si se hubiera sentenciado sobre los hechos, situación que no aconteció, por esa razón, al estar frente a una sentencia que admitió una conclusión extraordinaria del proceso, el objeto del proceso quedó intacto, pues no se llegó a la etapa procesal de discusión judicial sobre los mismos, ni se realizó una valoración de la prueba al respecto, en ese sentido, no importa que exista una identidad de los sujetos procesales ni del objeto del proceso en litigio pues se trata de una sentencia interlocutoria que causa ejecutoria, o cosa juzgada formal, lo que permite se interponga nuevamente en otro proceso posterior, lo que así establece la normativa procesal aplicable.

Asimismo no podemos dejar de lado la naturaleza de la pretensión y el tipo de derechos discutidos frente a los cuales nos encontramos, así como su gravedad y repercusión familiar y social, hay que recordar que la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, obedece precisamente a reconocer a la familia como la base fundamental de la sociedad (Art. 1 y 2 L.C.V.I.), y con ello obliga al Estado a protegerla mediante la legislación y mecanismos apropiados para su desarrollo cuando los derechos de sus integrantes son vulnerados, (Art. 6 L.C.V.I.). Aparte de ser un problema social, este tipo de violencia es compleja y no puede permanecer oculta ni verse de forma aislada, puesto que constituye una agresión constante a los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución como la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona humana, por lo tanto, con fundamento en ese presupuesto, el objetivo de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar es prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia que incide nocivamente en la familia y trasciende a la sociedad a través de procedimientos breves y sencillos libres de formalismos, situación que la A quo no ha tenido en consideración, por consiguiente, será modificada el auto de admisión en el sentido de admitir la denuncia interpuesta por la denunciante en contra de la señora ********.

Ahora bien, el hecho que nos encontramos ante la obligación de respetar la seguridad jurídica de las partes, no podemos ignorar que consta en acta de audiencia preliminar celebrada ante el Juzgado Segundo de Familia de esta Ciudad, que el Licenciado [...] representó a la señora ********, quien ahora nuevamente presenta denuncia en representación de la referida señora, en ese sentido, siendo que como apoderado de la misma conocía sobre las consecuencias jurídicas del desistimiento en un proceso de violencia intrafamiliar, y que tales actuaciones pueden violentar derechos a las partes -sobre todo a la parte que el referido profesional representa- por lo que se le hace un llamado de atención a dicho profesional a actuar con lealtad, probidad y buena fe, ya que si asesoró a su representada a plantear un desistimiento en un proceso de esta naturaleza para luego iniciar otra acción similar como táctica para sorprender la buena fe de los Juzgados de Familia, está quebrantando tales principios, por lo que de

advertirse nuevamente este tipo de accionar por parte de dicho profesional como estrategia de litigio, se certificará lo pertinente a la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, respecto a las medidas cautelares que se han solicitado, deberá ser la Jueza A quo quien se pronuncie de ellas al contar con los estudios que ha ordenado al respecto, tal como ha sido resuelto en esa instancia.

Finalmente, se tiene por recibido el oficio […], de fecha veintisiete de marzo del corriente año, remitido por el Juzgado Tercero de Familia de esta Ciudad, juntamente con acta administrativa, y habiéndose resuelto el recurso, se ordena a la Secretaría de esta Cámara, desglosar de dicho oficio el acta administrativa antes mencionada, a fin que sea remitida nuevamente a primera instancia para que sea incorporado al expediente como a derecho corresponde.

V. OTRAS ESTIMACIONES:

De conformidad al Art. 24 Inc. 2º de la Ley Orgánica Judicial, ésta Cámara hace las siguientes observaciones al Juzgado A quo, para una mejor Administración de Justicia:

a)Este Tribunal advierte que en la denuncia se identificó a la denunciada como ********, y en virtud de la prevención que el Juzgado A quo le efectuara, el Licenciado [...] aclaró que el nombre correcto de la misma es ********, pero se advierte de las certificaciones de partida de nacimiento y matrimonio del señor ******** (Fs. […]) que se ha consignado el nombre de la madre del mismo como ******** mismo nombre con el cual el Licenciado [...] ha identificada a dicha señora, por lo que al recibir los autos se deberá aclarar el nombre correcto de la misma a fin de evitar cualquier tipo de vicio en el presente caso.

b)Por otra parte, esta Cámara advierte que el Juzgado A quo le dio un trámite equívoco al recurso, ya que posterior a tener por interpuesto el mismo le concedió 5 días a la parte contraria y a la Procuradora de Familia Adscrita para que se pronunciaran al respecto; lo cual es contrario a lo estipulado en el artículo 32 L.C.V.I., pues se afecta la igualdad de las partes, ya que al otorgarse al recurrente tres días para interponer el recurso, debe mandarse a oír por tres días a la contraparte; en dicho artículo, se regula que con sólo la vista de autos se resuelva el expediente, por la naturaleza del proceso, pues los procedimientos comunes de materia de familia tienden a dilatarlo más, por lo que en futuros y similares casos deberá respetarse el derecho de igualdad entre las partes intervinientes."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 63-A-2019, fecha de la resolución: 29/03/2019

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO CUANDO SE ATRIBUYEN HECHOS DE VIOLENCIA A UNA PERSONA QUE NO HA SIDO DENUNCIADA

"Así las cosas, no obstante ser mínima la fundamentación del recurso, estimamos que se cumplen los requisitos legales, por lo que es procedente su conocimiento y decisión; constituyendo el objeto de la alzada el determinar si es procedente revocar la sentencia impugnada en los puntos relativos al establecimiento de hechos y su atribución a la denunciante, y las medidas de protección decretadas a favor del señor ********; o por el contrario, confirmar la resolución recurrida por considerar que está conforme a derecho.

En el sub júdice, encontramos la denuncia de hechos formulada por la señora ********, que da inicio al presente proceso de violencia intrafamiliar, quien ha narrado ser víctima de actos de violencia de tipo psicológica de parte de su cónyuge, señor ********, solicitando medidas de protección a su favor; en virtud de lo cual, el tribunal a quo, mediante proveído de *fs. […],* califica su competencia y además otorga medidas de protección a favor de la expresada denunciante. Asimismo, se ordenó la realización de un examen psicológico a la expresada denunciante; y se señaló fecha para la celebración de la audiencia preliminar, la cual fue celebrada contando con la comparecencia de ambas partes y sus respectivos asistentes legales, según consta a fs. […]. En dicha audiencia, consta que no hubo admisión de hechos por parte del denunciado, quien además solicitó el cese de la medida de exclusión del hogar dictada en su contra; agregando que, para evitar problemas, en algunos momentos de la discusión con la denunciante "él se ha quedado callado". El Juez a quo, ordenó que se mantuvieran vigentes las medidas decretadas y aprobó acuerdo conciliatorio de las partes en aspectos económicos; y concedió tiempo prudencial para que las partes ofrecieran pruebas, en relación a los hechos denunciados; advirtiéndose que la apoderada del denunciado, mediante escrito de fs. […], ofertó prueba para acreditar que su representado no ejerce la violencia psicológica ni patrimonial que se ha denunciado; como también lo hizo la representante de la denunciada, mediante escrito de fs. […]. Posteriormente se señaló fecha para la celebración de la audiencia pública, en la que se interrogaron tanto a los testigos ofrecidos, como a la denunciante y denunciado, por lo que una vez realizados los alegatos de las partes, el a quo pronunció el fallo correspondiente, y seguidamente la sentencia que ahora se impugna, que consta de fs. […]. Es más, ni en los alegatos se peticiona nada al respecto de medidas y condena de violencia hacia la señora.

IV. Establecimos supra, que el objeto de la alzada lo constituía el determinar, después del análisis de lo acaecido en el proceso, si procede o no la revocación de la sentencia, en el punto específico que estableció que la denunciante era responsable de ejercer violencia psicológica a su cónyuge, señor********, al haber atribuido en forma reciproca a ambas partes los hechos de violencia de tipo psicológica, tomando en cuenta -el a quo- únicamente lo expresado por el denunciado en su interrogatorio en la audiencia pública, y alguna frase dicha por la denunciada en la misma audiencia; es decir sin tener o tomar en cuenta algún otro elemento probatorio.

No obstante, el aspecto más relevante que nos parece importante destacar, es el hecho de la inexistencia de un fundamento fáctico -hechos alegados objeto de prueba- que darían lugar al debate, para justificar la decisión del juez a quo de atribuir violencia intrafamiliar a la denunciante señora ********, en perjuicio del expresado denunciado, quien en ningún momento de la tramitación del proceso, se denota que haya interpuesto denuncia por violencia en contra de la referida señora, ni haber solicitado de forma expresa medidas de protección a su favor; es mas, ni en los alegatos realizados por su apoderado en la audiencia pública, se evidencia petición en ese sentido, lo que iría en consonancia con lo establecido por el a quo en la audiencia preliminar, en la que sostuvo la necesidad de realizar la audiencia pública a efecto de determinar la existencia del hecho

denunciado, refiriendo **únicamente** a lo denunciado por la expresada señora; por lo que el juzgador no puede decidir en la sentencia un punto que no ha sido ventilado -en legal forma- en el proceso; pues al hacerlo, de la forma que lo hizo el a quo, excede las facultades legales que como juzgador le compete; teniendo claro además que el dictado de medidas de protección -por regla general-, se hace a petición de parte y bajo su responsabilidad; en razón de lo cual no resulta procedente que en la sentencia se dicten tales medidas, como sanción a la denunciante cuando no ha existido denuncia en su contra, ni petición en concreto al respecto.

Con el anterior proceder del Juez a quo, que resulta no ser congruente con lo ventilado por las partes y su actuar previo, como director del proceso, lo que conlleva vulneración del debido proceso, en perjuicio -específicamente- de la parte denunciante (apelante), pues nadie puede ser condenado o sancionado si no están demostrados los hechos que se le imputan mediante el trámite legalmente establecido, Art. 11 Cn. Por lo que en este caso, bajo las circunstancias relacionadas, no resultan valederas las argumentaciones realizadas por el juzgador a quo, para la atribución de hechos de violencia a la denunciante, pues de la forma que lo hizo, eventualmente se estarían vulnerando derechos.

En consecuencia de lo anterior, consideramos procedente la revocatoria de la sentencia en lo relativo al punto que tuvo por establecidos hechos de violencia intrafamiliar en forma recíproca, atribuyéndole su comisión a la señora **********, así como las medidas de protección decretadas en su contra y a favor del señor **********, impuestas en la sentencia definitiva dictada, quedando vigente la decisión que atribuyó la violencia intrafamiliar al denunciado, así como las medidas dictadas en su contra, pues de ello no hubo impugnación."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 221-A-2019, fecha de la resolución: 02/12/2019

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y COMO CONSECUENCIA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES, CUANDO UNA DE LAS PARTES COMPARECE A LA AUDIENCIA PRELIMINAR SIN EL ACOMPAÑAMIENTO DE ASISTENCIA TÉCNICA

"Del análisis del recurso interpuesto por la parte denunciada, se advierte que no cumplió con todos los requisitos de admisibilidad de la apelación, por lo que la Cámara no tiene legitimación de conocer sobre el fondo del recurso y causas del agravio, sin embargo, de conformidad con los arts. 7 lit. "d" Pr.F.; 232 lit. "c", 235 inc. 1°, 238, 510 y 516 Pr.C.M., los Magistrados que integramos esta Cámara al examinar el expediente del proceso previo al conocimiento del recurso debemos observar si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable de los actos de desarrollo del proceso y que, de conformidad con el principio de trascendencia de las nulidades, el vicio en el que se haya incurrido haya hecho imposible el aprovechamiento del acto procesal y de sus consecuencias. Por lo que no obstante la inadmisibilidad del recurso, la Cámara tiene la legitimación para revisar la aplicación de las normas que rigen los actos procesales en la tramitación del proceso en el que se ha interpuesto el recurso que dio competencia a esta Tribunal, en cuanto a los derechos y garantías fundamentales que le

asisten a las partes, por su connotación constitucional es viable el examen y calificación de validez de los actos procesales cuya transgresión del debido proceso pudieran generar algún vicio de nulidad, art. 510 N° 1, 2 y 3 y 516 Pr.C.M., y si el vicio de nulidad es insubsanable, art. 238 inc. 1° Pr.C.M., a efecto de declararla en forma oficiosa, arts. 7 lit. "d" Pr.F. y 235 inc. 1° Pr.C.M., por lo que la Cámara procede a revisar la tramitación del proceso en el cual se dictó una providencia que fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte denunciada, aunque el fondo del recurso no pueda ser objeto de la decisión de este Tribunal por no reunir los requisitos de admisibilidad para su conocimiento y decisión.

ADVERTENCIA DE INFRACCIÓN EN NORMAS Y GARANTÍAS DEL PROCESO

En este estado del proceso atenderemos al análisis de la irregularidad advertida, aunque no se haya hecho una denuncia expresa de nulidad, en virtud de que dicha omisión pone en vulneración derechos fundamentales de la parte denunciada, atendible como vicio de nulidad insubsanable por la transgresión de las garantías y derechos procesales de orden constitucional, específicamente en cuanto a los derechos igualdad, defensa y contradicción, arts. 11 y 172 Cn., que le asisten al señor ********, vulneración generada en la celebración de la audiencia preliminar en la cual se encontraba evidentemente en desventaja en relación a la parte denunciante quien fue acompañada en la audiencia preliminar y durante todo el proceso desde la denuncia interpuesta en sede administrativa, por la licenciada […], abogada especializada en la materia, quien ha intervenido en el proceso estableciendo su calidad de Defensora Pública de la Unidad de Atención Especializada para las Mujeres de la Procuraduría General de la República con la presentación de la copia certificada notarialmente de la Credencial Única agregada a fs. […], mientras el denunciado no contó con asistencia, acompañamiento o asesoría legal de profesional del derecho alguno, lo cual se le debió de haberse garantizado, a efecto de asegurar igualdad de condiciones entre las partes en el desarrollo de la audiencia preliminar.

ADVERTENCIA DE INFRACCIÓN EN NORMAS Y GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN CUANTO A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, IGUALDAD, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN QUE LE ASISTE A LA PARTE DENUNCIANTE

Esta Cámara al entrar a conocer del asunto planteado a través de la vía del recurso, efectuó un análisis del proceso y la sustanciación del mismo que concluyó con la decisión recurrida, estudio en el cual se ha logrado advertir irregularidades en la tramitación de la audiencia preliminar, por lo que atenderemos prioritariamente a todo aquello que pueda transgredir garantías y derechos de orden constitucional y que haya generado vicios de nulidad insubsanable en la transgresión del debido proceso y de la protección de las garantías y derechos fundamentales que le asisten a las partes en cuanto a su derecho de audiencia, igualdad, defensa y contradicción, arts. 3, 11 y 12 inc. 1° Cn., especialmente al señor ********, en cuanto a la vulneración generada en la celebración de la audiencia preliminar en la que se encontró evidentemente en desventaja en relación a la parte denunciante, señora ******** quien fue acompañada en la audiencia preliminar y durante todo el proceso desde la denuncia interpuesta en sede administrativa, por la licenciada […], abogada especializada en la materia, quien

ha intervenido en el proceso estableciendo su calidad de Defensora Pública de la Unidad de Atención Especializada para las Mujeres de la Procuraduría General de la República, mientras el denunciado no contó con asistencia, acompañamiento o asesoría legal de profesional del derecho alguno, lo cual se le debió de haber garantizado, a efecto de asegurar igualdad de condiciones entre las partes en el desarrollo de la audiencia preliminar, arts. 3 Cn., 2 lit. "b" y 22 LCVI, 3 lit. "e" Pr.F. 5 Pr.C.M.; por lo tanto, a continuación, entraremos al análisis de las actuaciones judiciales en las que consideramos se ha incurrido en la vulneración de dichos derechos y garantías de orden constitucional.

CONSIDERACIONES SOBRE LA NULIDAD

La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar tiene como finalidad establecer los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, sea que éstos compartan o no la misma vivienda; aplicar las medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar; regular las medidas de rehabilitación para los ofensores; y proteger de forma especial a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja, de niños y niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas discapacitadas, protección especial que es necesaria para disminuir la desigualdad de poder que exista entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas, art. 1 LCVI.

Las directrices o postulados dentro de los cuales ha de desarrollarse el proceso de Violencia Intrafamiliar y que la ley adjetiva supletoria es aplicable a los procesos como el que nos ocupa hace uso de determinados principios rectores para garantía de la finalidad de la ley adjetiva especial, entre los que podemos mencionar el principio de igualdad entre los derechos, incluyéndose los derechos de índole procesal, del hombre, de la mujer y de los hijos e hijas, art. 2 lit. "b" LCVI; el principio de igualdad procesal en el que el Juzgador garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso; principio procesal de aplicación en los procesos de Violencia intrafamiliar, regulados en el art. 3 Pr.F. de aplicación supletoria y dichos principios constituyen un marco regulatorio para su aplicación en todo proceso de violencia intrafamiliar, el cual, siguiendo las tendencias modernas, ha sido diseñado bajo un procedimiento mixto, es decir mediante los sistemas escrito y oral por medio de audiencias, en las cuales se efectivizan en su mayoría los principios rectores a efecto que sea rápido, expedito, eficaz y efectivo para la prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar.

En el caso en estudio, se ha advertido una irregularidad acontecida en el desarrollo de la audiencia preliminar (fs. […]), lo cual tiene énfasis para esta Cámara, pues ha causado un vicio de nulidad insubsanable al momento en que se ha violentado el debido proceso, se ha infringido el derecho de igualdad y con ello el de audiencia y de defensa de la parte denunciada, señor ********, lo cual se evidencia en la documentación del acta de la audiencia preliminar, en la que se hizo constar que la parte denunciante, señora ********, contaba con la asistencia de la licenciada […], quien ha comparecido al proceso manifestando "acompañar" a la denunciante, amparándose en la figura del acompañamiento

regulado en los arts. 40 inc. 2° LCVI y 57 lit. "i" de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, sin embargo, compareció en su calidad de Defensora Pública de la Unidad de Atención Especializada para las Mujeres de la Procuraduría General de la República, legitimando su personería con la presentación de la certificación notarial de su Credencial Única, que le otorga la facultad de comparecer a los procesos y diligencias judiciales y administrativos en representación de la señora Procuradora General de la República para intervenir en representación de las personas que se les brinde "**asistencia legal**" en la institución para que cual labora, es decir que al intervenir en el proceso en su calidad de Defensora Pública, no es posible ampararla en la figura legal del acompañamiento, sino en el de asistencia legal, pues de conformidad con el art. 40 inc. 2° LCVI, el acompañamiento de la víctima es de carácter psicológico y emocional, por lo que puede ser por parte de un familiar o amigo o por un profesional de la psicología o trabajo social, pero no por un profesional del derecho, pues no es esa su función e intervención dentro de un proceso judicial y/o administrativo; en tal sentido el hecho que la parte denunciante cuente con asistencia legal de una profesional del derecho especialista en violencia contra la mujer, pone en desventaja a la parte denunciada, señor ********, quien no ha tenido asistencia o asesoría legal alguna en el proceso, encontrándose en evidente desigualdad de armas procesales en relación a la parte denunciante quien ha sido asistida desde la interposición de la denuncia en sede administrativa.

La falta de igualdad entre las partes, fue permitida por el Juzgador, quien hizo constar que la señora ********, compareció a la audiencia preliminar haciéndose acompañar de la licenciada […], en su calidad de Defensora Pública de la Unidad de Atención Especializada para las Mujeres de la Procuraduría General de la República, a quien le dio intervención en el proceso, admitiendo y agregando a fs. […], copia certificada notarialmente de la Credencial Única con la que legitimaba su personería, haciendo constar en el acta que documentó la audiencia que "*para garantizar el derecho de igualdad no tendrá participación alguna*" y más adelante en la misma acta, el Juzgador indicó que se dejaba constancia que "*la licenciada […]. No intervino:*", pero la sola comparecencia de la referida profesional a la audiencia significó asistencia legal para la denunciante, poniendo en desventaja y desigualdad de condiciones al denunciado a quien nadie le ha asistido legalmente en el presente proceso, pues con solo la calidad de Defensora Pública especializada en la rama del derecho del proceso que nos ocupa, conlleva asistencia legal, puesto que a la señora ********, desde que interpuso la denuncia en la Unidad de Atención Especializada para las Mujeres de la Procuraduría Auxiliar de Sonsonate, se le indicó, haciendo constar en el acta que contiene la denuncia en sede administrativa (fs. […]), que "*se le informa que en el proceso será acompañada y **asesorada por abogada de esta unidad***"(negritas son nuestras), es decir que no es posible tener la intervención de la licenciada […], como acompañante de la denunciante, pues en el proceso se estableció que comparecía en su calidad de Defensora Pública, quien en base a la certificación de la Credencial Única presentada, no tiene la facultad de comparecer a un proceso judicial en calidad de acompañante, sino que está facultada para que "*promueva, intervenga, siga y fenezca diligencias y procesos*

judiciales o administrativos en representación de las personas que se les brinde ***asistencia legal***."(negritas son nuestras).

La sola interposición del recurso de apelación denota la falta de asistencia legal de la parte denunciada, pues de lo contrario, estado debidamente asesorado y asistido, no estuvieran manifestando agravio derivado de los hechos que fueron aceptados por él mismo en el desarrollo de la audiencia, ahora bien, no dudamos del contenido del acta que documentó el desarrollo de la audiencia preliminar, pues la misma, al ser suscrita por la secretaria interina del Juzgado de Paz Juayua, está investida de fe pública judicial, por lo que no es posible atender a lo manifestado por el recurrente en el escrito de interposición del recurso, aunado a su inadmisibilidad, pero la desigualdad entre las partes en el desarrollo de la audiencia, ha generado indefensión al señor ********, lo que conlleva limitar su derecho de audiencia, defensa y contradicción, arts. 2, 11, 12, 15 y 18 Cn., pues no se ha cumplido con el debido proceso, tutelado por la garantía de un proceso legalmente constituido, con arreglo a las leyes en orden al principio de legalidad y al derecho a la protección jurisdiccional, limitándose derechos procesales al denunciado, como los de aportación y contradicción, que pudo haber ejercido en el momento procesal oportuno de haber contado con asistencia en el presente proceso de un abogado, y en tal sentido en el presente caso no se garantizó igualdad de armas procesales a ambas partes, generando indefensión del denunciado por parte del Juzgador, y que tomando en consideración la oficiosidad de los suscritos Magistrados para conocer y declarar las nulidades de las actuaciones procesales cuando éstas violentan derechos constitucionales y que de conformidad al Código Procesal Civil y Mercantil, los actos procesales serán nulos cuando así lo establezca expresamente la ley, de conformidad con el art. 232 lit "c" Pr.C.M.; por lo que en ese mismo orden de ideas, este Tribunal tiene legitimidad para declarar en forma oficiosa la nulidad de lo actuado en la audiencia preliminar por el señor Juez de Paz de Juayua (art. 235 inc. 1° Pr.C.M.), así mismo los suscritos Magistrados tenemos la obligación de observar si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable, debiendo de pronunciarnos primero sobre la nulidad antes que conocer del fondo del asunto planteado en el recurso, ordenando que se retrotraiga el proceso, al acto procesal próximo anterior en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio de nulidad; también el art. 516 Pr.C.M. dispone que "*Si al revisar normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si* ***careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones,*** *devolviéndolas al momento procesal oportuno."*; por lo que esta Cámara deberá de resolver lo que conforme a derecho corresponda, atendiendo a la vulneración de los derechos fundamentales antes citados, debiendo de ordenar la reposición del acto procesal viciado en cuanto a que la irregularidad en la tramitación de la audiencia preliminar en la que no se garantizó igualdad procesal a las partes, lo que limitó la defensa de la parte denunciada en el desarrollo de la audiencia, quien de haber contado con asistencia pudo haber tenido acceso a la etapa probatoria donde se le permitiera ejercer su defensa.

En consecuencia, por el estado de indefensión que ocasionó la falta de asistencia a la parte denunciada y ante la culminación anticipada del proceso, que ha favoreció a una de las partes que contaba con asistencia legal lo que implica limitación de los derechos de audiencia y de defensa del denunciado a quien no se le ha permitido igualdad de armas procesales en cuanto a su contra parte, derecho procesal de orden constitucional, que repercute en cuanto a su derecho de audiencia y defensa, por lo que en base al principio de especificidad y trascendencia, arts. 232 lit. "c" y 233 Pr.C.M., este Tribunal por considerar insubsanable el vicio de nulidad incurrido por el Juzgador que conoció en Primera Instancia al generar indefensión al denunciado por la desventaja procesal, además que es competencia de esta Cámara que ante un recurso de apelación se deberá de revisar: 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; 4) la prueba que no hubiera sido admitida, art. 510 Pr.C.M., por lo que siendo su función este Tribunal y teniendo la competencia se deberá de declarar la nulidad de todo lo actuado en la audiencia preliminar, art. 238 Pr.C.M..

Por lo expuesto consideramos que la forma en que el señor Juez de Paz de Juayua pronunció la sentencia interlocutoria que tuvo por finalizado el proceso en la audiencia preliminar, no se encuentra conforme a derecho por adolecer de vicio de nulidad insubsanable por atentar contra el derecho de audiencia, defensa e igualdad del señor ********, infracción a derechos constitucionales y de procedimiento que no pueden pasar inadvertidos por esta Cámara, pues la decisión de la pretensión de violencia intrafamiliar debe someterse a un proceso legalmente constituido, con las garantías constituciones del debido proceso, además del cumplimiento de las normas secundarias especializadas en materia de violencia intrafamiliar y en forma supletoria, la materia adjetiva familiar.

En consonancia con lo anterior, es procedente que se declare la nulidad de la sentencia interlocutoria proveída en audiencia preliminar, la cual tendrá que ser repuesta y todo lo que sea su consecuencia, con fundamento en el literal "c" del art. 232 Pr.C.M., nulidad que deberá de declararse de manera oficiosa no obstante que el recurso interpuesto es inadmisible, arts. 238, 510 N° 1 y 516 Pr.C.M."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 047-19-JUA-SO, fecha de la resolución: 25/03/2019

PROCESOS DE FAMILIA

CONSECUENCIAS ANTE LA INASISTENCIA NO JUSTIFICADA DEL DEMANDANTE Y DE SU APODERADO A LA AUDIENCIA PRELIMINAR

"El Juez de Familia de Ahuachapán convocó a la audiencia preliminar a celebrarse a las 09 horas 30 minutos del viernes 24 de mayo de 2019, lo que se cita que fue notificada a la apoderada del demandante a las 10 horas 42 minutos del viernes 29 de abril de 2019 (fs. […]) por medio de telefacsímil al número ******** con reporte de transmisión de la misma fecha y hora fs […], acto por el cual

quedo debidamente citado el demandante señor ******** Llegada la fecha y hora señalada para la celebración de la audiencia preliminar, verificó que las partes hubiesen sido citadas conforme a la Ley Procesal de Familia, y según consta en el acta de la audiencia no se contó con la comparecencia del demandante señor *********, y de su apoderada licenciada *********.

Por otra parte la apelante en su recurso de revocatoria con apelación subsidiaria (fs.[…]), la recurrente expresa a) ". . .*Por motivos ajenos a mi persona me fue imposible presentarme a las nueve horas con treinta minutos que era la fecha que se había señalado* ***AUDIENCIA PRELIMINAR*** *en el presente proceso de divorcio*, ***llegando treinta minutos después de la hora fijada***. . ." *b) Que no estoy de acuerdo con la interlocutoria que ordena que vuelvan las cosas al estado que se encontraban antes de la presentación de la demanda, porque el articulo 111 L.Pr.F. es claro para que "vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda": la inasistencia no justificada, lo cual tiene que darse necesariamente para que se produzca la sanción antes indicada; y que además como apoderada del demandante me hice presente a dicha audiencia pero por motivos de salud por padecer de RINOFARINGITIS VIRAL, tuve que pasar consulta médica, por lo que llegue a las diez horas de ese día, por lo que mi persona* ***si presenta un justificante médico,*** *del motivo por el cual me presente tarde a la audiencia, por lo que la sanción impuesta carece de uno de sus fundamentos legales*.

La parte demandante así como su representante legal están en la obligación de probar su justo impedimento para no asistir a la audiencia preliminar y por ministerio de ley el momento procesal para dicha actividad es antes de la audiencia preliminar siendo flexible el legislador al no establecer plazo mínimo para ello, pudiendo probarse el impedimento incluso en la fecha de la programación de la citada audiencia hasta antes de la hora señalada para la misma, y en caso de ser suficiente el motivo alegado el juez señalará, para la celebración de la audiencia preliminar nueva fecha dentro de los quince días siguientes, articulo 101 Pr.F. lo cual no hicieron el demandante ni su mandataria, habiendo sido presentada una justificación solo por parte de la licenciada *********, por medio del recurso de revocatoria con apelación subsidiaria la cual es insuficiente y extemporánea.

Advierte la Cámara que llegada la fecha y hora señaladas para la celebración de la audiencia preliminar, el día viernes veinticuatro de mayo del año de dos mil diecinueve a las nueve horas con treinta minutos, no se presentaron a la misma el demandante señor ********* ni su apoderada especial la licenciada *********, intentando justificar su inasistencia la recurrente licenciada *********, por medio de una constancia presentada un dia después de la audiencia con el recurso de revocatoria con apelación subsidiaria constancia de fs.[…] emitida por el […], doctor en medicina y membretada con el logo de CLIMEDIC, Atención Médica Integral, clínica médica, según constancia ubicada en la ciudad de Chalchuapa, departamento de Santa Ana, por medio de la cual el infrascrito medico […}, expresa que *". . .*********, de treinta años de edad, ha sido vista por mi persona, diagnosticado este día con RINOFARINGITIS VIRAL, se mantiene con medidas preventivas y tratamiento médico para su pronta recuperación. . .",* con fecha veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve. Dicho documento no indica la

hora en que fue realizada dicha consulta así como tampoco enuncia el periodo que la enfermedad que señala incapacita a la paciente o si esta incapacidad le impide por completo realizar actividades laborales.

El Art. 111 Pr.F. contiene la consecuencia de la inasistencia no justificada a la audiencia preliminar ". . . La inasistencia no justificada del demandante y de su apoderado a la audiencia preliminar, producirá el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda. . .", exigiendo la disposición citada que para que se produzca el efecto de **volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda,** se debe verificar la inasistencia tanto del demandante como de su apoderada, hechos que se verifican con el acta de la audiencia preliminar y del mismo recurso de revocatoria con apelación subsidiaria (fs […]) en el que la recurrente manifiesta que compareció a la audiencia treinta minutos después de la hora fijada, no dejando constancia en el recurso de revocatoria con apelación subsidiaria los motivos por los cuales el demandante *********, no compareció siendo la incomparecencia del demandado y su apoderada la razón por la cual el Juzgador aplicó la disposición contemplada en el artículo 111 Pr.F., de ordenar que las cosas volvieran al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda.

En virtud de lo expuesto, estimamos que la resolución venida en apelación deberá ser confirmada por la Cámara."

IRRESPETO A LAS ETAPAS PROPIAS DEL PROCESO POR PARTE DEL JUZGADOR, AL ADMITIR UNA DEMANDA SIN QUE SE HAYAN CUMPLIDO CON TODOS LOS REQUISITOS INDISPENSABLES FORMALES Y SUSTANCIALES PARA SU ADMISIBILIDAD

"No obstante que el recurso de revocatoria con apelación subsidiaria fue planteado en legal forma con la finalidad de garantizar la mejor sustanciación de posteriores procesos y diligencias, consideramos conveniente externar las siguientes apreciaciones, de conformidad con el art. 24 inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial: Es vital que los Juzgadores efectúen un examen liminar de las demandas, a efecto de que en una sola resolución se prevenga todos las omisiones o errores incurridos en el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales de la demanda para su admisión y tramitación de la pretensión o pretensiones en ellas contenidas, lo cual constituye el respeto al debido proceso y al principio de legalidad que otorga una certeza jurídica en cuanto al procedimiento y los plazos procesales expresamente regulados y establecidos en la ley.

En el presente proceso se ha advertido irrespeto a las etapas propias del proceso por parte del juzgador, que procedió a admitir una demanda sin que se hayan cumplido con todos los requisitos indispensables formales y sustanciales para su admisibilidad. Si al ser analizada la demanda no cumplía con ciertos requisitos de admisibilidad, debieron de ser observados y prevenidos en forma clara y detallada en una única vez, pero se advierte que del examen liminar efectuado por el Juzgador no se formularon prevenciones que debieron haberse hecho, como el haber ordenado que se presentara un nuevo poder especifico de familia en el cual se facultara a la apoderada para que, demandara a la señora

********* *********, siendo este el nombre legal de la demandada y el que adopto en el acto del matrimonio, art. 21 Ley del nombre de la Persona Natural, tal como consta en la certificación de partida de matrimonio (fs.[...]) así como también en la certificación de partida de nacimiento de la demandada que se encuentra debidamente marginada. (fs.[…]).”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 121-19-AH-F, fecha de la resolución: 27/08/2019

PROCESOS EJECUTIVOS EN MATERIA DE FAMILIA

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUEZ A QUO ASIGNA UN PLAZO QUE NO ES EL QUE LEGALMENTE CORRESPONDE PARA OPONERSE A LA EJECUCIÓN, GENERANDO INDEFENSIÓN AL EJECUTADO

“Del análisis del recurso interpuesto por la licenciada […], se advierte que el recurso de apelación no es admisible, por lo que este Tribunal no tiene legitimación de conocer sobre el fondo del recurso y causas del agravio, sin embargo, de conformidad con los arts. 232 lit. “c”, 235 inc. 1°, 238, 510 y 516 Pr.C.M., los Magistrados que integramos la Cámara al examinar el expediente del proceso, previo al conocimiento del recurso, debemos observar si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable de la sentencia definitiva recurrida o de actos previos de desarrollo del proceso, pues su procedimiento tuvo como consecuencia la providencia que es la decisión recurrida. Por lo que no obstante la inadmisibilidad del recurso, la Cámara tiene la legitimación para revisar la aplicación de las normas que rigen los actos procesales, en cuanto a los derechos y garantías del debido proceso y de los derechos fundamentales que le asisten a ambas partes por su connotación constitucional, sobre todo el examen de los actos procesales cuya transgresión del debido proceso pudieran generar algún vicio de nulidad, art. 510 N° 1 y 3 Pr.C.M., y si el vicio de nulidad es insubsanable, art. 238 inc. 1° Pr.C.M., a efecto de declararla en forma oficiosa, art. 235 inc. 1° Pr.C.M., por lo que la Cámara procede a revisar la tramitación del proceso que tuvo como resultado la providencia que fue objeto del agravio, aunque el fondo del recurso de apelación no pueda ser objeto de la decisión de este Tribunal por no reunir los requisitos de admisibilidad para su conocimiento y decisión.

Por lo que en este estado del proceso atenderemos al análisis de la irregularidad advertida, en virtud de que la infracción al debido proceso pone en vulneración derechos fundamentales de las partes, atendible como vicio de nulidad insubsanable por la transgresión de las garantías y derechos procesales de orden constitucional, específicamente en cuanto al derecho de audiencia, defensa y contradicción de la parte ejecutada, arts. 11 y 172 Cn..”

NULIDAD DE LA SENTENCIA RECURRIDA ANTE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE AUDIENCIA, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE LA PARTE EJECUTADA

“Esta Cámara al entrar a conocer del asunto planteado a través de la vía del recurso, efectuó un análisis del proceso y la sustanciación del mismo que con-

cluyó con la decisión recurrida, estudio en el cual se ha logrado advertir irregularidades en la tramitación del proceso, pues el Juzgador no le ha dado el trámite que la ley establece para los Proceso Ejecutivos según los arts. 457 Pr.C.M. y siguientes, pues al admitir la demanda se debió pronunciar el decreto de embargo e inmediatamente se debió de expedir el mandamiento correspondiente, debiendo de establecerse hasta por qué cantidad se trabaría el embargo, art. 460 Pr.C.M.; pero en el presente caso se advierte que el Juzgador no decretó el embargo en los bienes del deudor, sino que únicamente ordenó embargar ciertos bienes del ejecutado; así mismo se advierte que el Juzgador ordenó el emplazamiento del ejecutado, cuando el debió ordenar la notificación del decreto de embargo, lo cual equivale al emplazamiento, art. 462 Pr.C.M.; no obstante el trámite arbitrario al presente proceso ejecutivo, atenderemos prioritariamente a todo aquello que pueda transgredir garantías y derechos de orden constitucional y que haya generado vicios de nulidad insubsanable en la transgresión del debido proceso y de la protección de las garantías y derechos fundamentales que le asisten a las partes en cuanto a su derecho de audiencia, defensa y contradicción, arts. 3, 11 y 12 inc. 1° Cn., especialmente al señor *********, en cuanto a la vulneración generada a través del decreto de las 09 horas 20 minutos del día 27 de junio de 2018 (fs. […]), en el cual el Juzgador arbitrariamente otorgó quince días al demandado para que compareciera a estar a derecho y pudiera contestar la demanda, cuando por ley otorga el plazo es de diez días, de conformidad con el art. 462 Pr.C.M, siendo el caso que el mismo Juzgador, al dictar la sentencia definitiva argumentó que la demanda, por haber sido contestada el día quince contado a partir de la respectiva notificación, lo había hecho fuera del plazo, puesto que según la ley debía de haberlo hecho dentro de los diez días hábiles siguientes.

CONSIDERACIONES SOBRE LA NULIDAD INCURRIDA POR EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA

En ese orden de ideas, consideramos necesario precisar que el Juzgador tiene el deber de garantizar la tutela jurídica efectiva o derecho a la protección jurisdiccional que supone el estricto cumplimiento por parte de los entes judiciales de las leyes y de los principios rectores del proceso, implícitos y explícitos en el ordenamiento procesal y sustantivo con injerencia en los procesos judiciales, que no son un simple conjunto de trámites y ordenación del proceso, sino un ajustado sistema de garantías de los derechos de las partes y de todos aquellos a los que la sentencia que se dicte les pueda afectar, entre las cuales una de las más importante es la garantía del derecho de defensa y contradicción, los cuales no se puede ejercer si no es dentro del debido proceso, art. 9 Cn..

Por lo que, tomando en consideración la oficiosidad de los suscritos Magistrados para conocer y declarar las nulidades de las actuaciones procesales cuando éstas violentan derechos constitucionales y que de conformidad al Código Procesal Civil y Mercantil, los actos procesales serán nulos cuando así lo establezca expresamente la ley, por lo que en el presente caso nos referimos a lo establecido en el literal “c” del art. 232 de dicho cuerpo legal, que prescribe que deberán de declararse nulos los actos procesales “Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.”. Siguiendo ese orden de

ideas, este Tribunal tiene legitimidad para declarar en forma oficiosa la nulidad del acto procesal que haya generado la vulneración a dichas garantías fundamentales, art. 235 inc. 1° Pr.C.M., teniendo la obligación de que al conocer del recurso se observe si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable, debiendo de pronunciarnos primero sobre la nulidad antes que conocer del fondo del asunto planteado en el recurso, ordenando que se retrotraiga el proceso, al acto procesal próximo anterior en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio de nulidad; también el art. 516 Pr.C.M. dispone que "Si al revisar normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno."; por lo que la Cámara deberá de resolver lo que conforme a derecho corresponda.

Ante las vulneraciones al debido proceso y lo establecido en los arts. 20 Pr.C.M. y 218 Pr.F., es aplicable la norma procesal común en los procesos y diligencias de orden familiar, siempre y cuando la ley especial no tenga regulación expresa, sin embargo es importante destacar que dicha supletoriedad tiene ciertas limitaciones y aun cuando sea procedente aplicar las normas del Código Procesal Civil y Mercantil, en materia procesal de Familia debe efectuarse en el sentido de hacer efectivos los derechos y deberes contenidos en el Código de Familia, así como en el respeto de los principios sustantivos y procesales propios de la materia, art. 1 Pr.F..

Atendiendo a que el legislador al regular las nulidades de los actos procesales en materia de Familia no distinguió entre las nulidades subsanables y las insubsanables, clasificación que se encuentra en la norma procesal común, por lo que en la ley especial no hay taxatividad respecto de los actos procesales que pueden ser o no, convalidados ante un vicio de nulidad, en consecuencia la clasificación de las nulidades como subsanables e insubsanables no es del todo aplicable en los procesos o diligencias familiares, sin embargo es viable reconocer que algunos vicios pueden ser convalidados y otros no, y analógicamente se puede atender a los que expresamente clasifica el Código Procesal Civil y Mercantil y en los casos que una nulidad reconocida expresamente en la ley especial no esté expresamente clasificada ni por la ley común, se deberá de atender al principio de trascendencia y al tipo de derechos, principio y/o garantías procesales que se han vulnerado o conculcado con el vicio de nulidad, a efecto de determinar si puede o no ser convalidable el acto viciado y sus consecuencias, y en los casos en los que no sea posible su saneamiento deberá de retrotraerse el proceso o las diligencias hasta el estado previo del acto viciado, de conformidad a los parámetros establecidos en el art. 30 Pr.F..

En virtud de ello, el art. 2 Pr.C.M. contempla la vinculación del Juez a los preceptos constitucionales y es por ello que el art. 510 Pr.C.M. faculta a los suscritos Magistrados para que el conocimiento de un recurso de apelación tenga como finalidad revisar en primer lugar la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso y de haberse conocido la pretensión mediante el debido proceso se entre a conocer sobre el fondo del agravio; siendo el art. 516

Pr.C.M. la disposición legal que establece el camino a seguir en caso de que exista alguna infracción. En este caso, el señor Juez de Familia de Sonsonate interino, licenciado […], faltó a las garantías del debido proceso por la vulneración al derecho de audiencia, defensa y contradicción de la parte ejecutada al otorgarle un plazo arbitrario para que ejerciera su oposición, la cual le rechazó bajo el argumento que no cumplió con ejercerla dentro del plazo legal, habiendo comparecido dentro del plazo por él ordenado en el decreto de las 09 horas 20 minutos del día 27 de junio de 2018 (fs. […]), que implica la vulneración del principio de legalidad y la garantía del derecho de audiencia, defensa y contradicción de la parte ejecutada, arts. 11, 15 y 172 inc. 3° Cn., 7 lit. "i", y 82 lit. "d" Pr.F.; 1, 2, 3 y 4 Pr.C.M..

La Constitución de la República en el art. 2, garantiza la protección de derechos fundamentales, para lo cual también estableció un mecanismo para efectivizar esa protección y es la protección jurisdiccional mediante la cual el Estado interviene atendiendo a esas garantías que se materializan en la tutela jurídica efectiva de conformidad a los arts. 11 y 172 Cn., en tal sentido nos referimos al debido proceso como la herramienta establecida y reconocida por el legislador Constituyente, que es capaz de garantizar la protección y defensa de los derechos de las personas y lo que implica que la queja social se sustancie en los tribunales competentes y conforme a la Constitución y atendiendo a las normas secundarias, en virtud de que el Juzgador no puede tener más facultades que las que expresamente le concede la ley y por tanto está sometido a la Constitución y a las leyes.

Teniendo en cuenta que en todo proceso judicial tiene como esencia el debate, lo cual tiene lugar a partir del ejercicio del derecho de audiencia, defensa y contradicción que permita argüir los elementos de la pretensión a través de la contestación y oposición y por los medios de prueba introducidos al proceso en forma oportuna a efecto que sean valorados por el Juzgador; por lo que la garantía del derecho de defensa y contradicción es de vital importancia dentro del proceso, y el Juzgador tiene el deber de garantizar la defensa y comparecencia de la parte demandada o ejecutada para asegurar del debido proceso en el cual se tiene que conocer toda pretensión objeto del debate a efecto de aportar elementos de convicción suficiente para que el Juzgador pueda resolver sobre el fondo de asunto sometido a su conocimiento y decisión.

Por lo que consideramos que con dicho error del Juzgador al asignar un plazo que no era el que legalmente correspondía para oponerse a la ejecución, generó indefensión al ejecutado, quien compareció a oponerse dentro del término otorgado por el Juzgador, quien le rechazó su oposición bajo el argumento que no había comparecido en el plazo legal correspondiente, habiendo sido el Juzgador quien ocasionó la indefensión al causar confusión entre el cumplimiento del plazo legal con el cumplimiento de una resolución judicial, generando mayor indefensión al momento en que exigió el plazo legal cuando él fue el que ordenó que se hiciera la oposición en un plazo erróneo y/o arbitrario.

Vicio que genera indefensión e invalidez de las actuaciones procesales, por lo que en virtud del principio de trascendencia declaramos la nulidad de la sentencia recurrida ante la vulneración del derecho de audiencia, defensa y

contradicción de la parte ejecutada, lo cual no es subsanable ni convalidable, y dicho vicio constituye ausencia de las garantías indispensables propias del debido proceso, es decir que la sentencia de mérito al haber sido producto de un acto procesal viciado, en base al principio de trascendencia deberá declararse nula, así como de todo lo que fuere su consecuencia, por considerar que el vicio incurrido por el Juzgador interino es insubsanable, y deberá de reponerse el acto procesal viciado y todo lo que sea su consecuencia bajo las garantías constituciones del debido proceso, el derecho de audiencia, defensa y contradicción.

En consecuencia la Cámara declarará la nulidad de la sentencia relacionada y ordenará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba al momento previo del decreto de las 09 horas 20 minutos del día 27 de junio de 2018 (fs. […]), como consta en esta providencia, por ser el acto procesal que generó la indefensión y que vició la sentencia definitiva y se ordenará su reposición; asimismo, la separación del conocimiento del proceso del señor Juez de Familia de Sonsonate interino, licenciado […]; y designará a otro(a) Juzgador(a) de Familia para la reposición de las actuaciones viciadas, y demás trámites subsiguientes del proceso. Y en vista que no se pronunció el decreto de embargo de los bienes del deudor en la admisión de la demanda, la Cámara deberá de decretarlo, pero por haberse trabajo el embargo en bienes del ejecutado hasta por la cantidad adeudada, no se ordenará trabarlo, y la notificación de dicha resolución (la del decreto de embargo), por parte del Juzgador de Primera Instancia que sea asignado para la reposición de los actos viciados, equivaldrá al emplazamiento del ejecutado, quien deberá de comparecer y plantear su oposición en base al art. 464 Pr.C.M., en el término legal correspondiente, art. 465 Pr.F."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 102-19-SO-F, fecha de la resolución: 28/06/2019

PRUEBA DE ADN

DEFENSORES PÚBLICOS DE FAMILIA ESTÁN FACULTADOS PARA DAR EL CONSENTIMIENTO PARA PRACTICAR LA PRUEBA A MENORES DE EDAD, EN CALIDAD DE REPRESENTANTES DE ÉSTOS

"El presente recurso se constriñe en determinar si es procedente confirmar lo resuelto en el juzgado a-quo en cuanto a no tener por subsanado el requerimiento formulado a la Defensora Pública de Familia y consecuentemente no tener por válido su consentimiento para que se someta al niño ****** a la prueba científica de ADN por no encontrarse dicha defensora legitimada para ello, por estar apegado a derecho; o si por el contrario es procedente revocar o modificar lo resuelto, pronunciando en esta instancia la resolución que a derecho corresponda.

ANTECEDENTES. En la demanda de fs. […] se manifiesta que el señor ****** bajo la creencia de ser el padre del hijo de la señora ****** reconoció voluntariamente al niño ******, sin embargo alega haber sido víctima de engaño por parte de la señora **********. En razón de existir intereses contrapuestos entre el niño ****** y sus progenitores se le emplazó al mismo por medio de la Procuradora Ge-

neral de la República contestando la demanda por medio de Defensor Público de Familia en el sentido de que se acceda a la pretensión toda vez que se acrediten los extremos alegados (fs. […]); por su parte el emplazamiento de la señora ****** se realizó por provisión al Juzgado de Paz de San Bartolomé Perulapía según acta de fs. […], sin embargo no contestó la demanda ni se ha mostrado parte en el proceso por lo que se le nombró abogada de oficio para que la representara.

Es el caso en la Audiencia Preliminar celebrada en el proceso a las diez horas del día once de octubre de dos mil dieciocho (fs. […]) después de la fijación de los hechos -entre otros puntos- se solicitó que se ordenara la prueba de ADN entre el demandante y el niño ****** en el Instituto de Medicina Legal, y se le requirió a la Licenciada [...] (por ser ella quien representa al niño ****** en el proceso) que otorgara el consentimiento para en tal calidad para que se le tomen al niño las muestras para la realización de dicha prueba; sin embargo la referida profesional -ahora la impetrante- en esa oportunidad manifestó que "en su calidad de Defensora Pública de Familia no está facultada para dar dicho consentimiento pues quien representa legalmente al niño es la Procuradora General, de conformidad a los Arts. 223 ord. 3° y 224 C.F"; por lo que se ordenó la realización de tal prueba científica solicitada por las abogadas del demandante y cuando la Licenciada [...] presente la autorización de la señora Procuradora General se le tomen las muestras al niño ******, habiéndosele concedido un plazo de quince días hábiles para ello.

De tal forma que con el objeto de subsanar la prevención que se le hizo, la Licenciada ********** (por escrito de fs. […]) amparándose en las disposiciones legales que consideró pertinentes y manifestó que en su calidad de Defensora Pública de Familia estaba facultada por la Procuradora General de la República, para representar procesalmente y autorizar que se practique la prueba científica de ADN al niño ******; solicitando que se tuviera por contestado el requerimiento que se le había formulado y que se continuara con el trámite legal correspondiente.

VALORACIONES DE ESTA CÁMARA. En el caso en análisis dada la existencia de intereses contrapuestos con sus progenitores, la representación del niño ****** ha sido asumida por la Procuradora General de la República, conforme lo establecido en los Arts. 223 y 224 C.F; y como consecuencia de ello se han mostrado parte en el presente proceso en representación de los intereses del referido niño, tres Defensores Públicos de Familia, los cuales pueden actuar conjunta o separadamente en tal calidad en representación del niño ****** por ser delegados de la Procuradora General de la República.

En orden a lo anterior como lo establece el Art. 224 del Código de Familia, la representación del referido niño por mandato de ley recae en la Procuradora o Procurador General de la República, sin embargo la referida funcionaria ha delegado defensores públicos de familia para que asuman la representación del niño ****** por designación de ella misma, acreditándose dicha calidad de éstos últimos con las respectivas credenciales extendidas para tal fin, por encontrarse facultada para designar defensores públicas de la institución a su cargo para que intervengan en los procesos.

Si bien nuestra legislación establece que será el Procurador General de la República, - en este caso la Procuradora General de la República- quien asume

la representación legal de los niños, niñas y adolescentes en casos como el que nos ocupa; puede ésta designar defensores públicos de familia o en su caso a un Procurador Auxiliar, que ella considere procedente para que comparezca al proceso en representación de los intereses en este caso, del niño ******.

En la resolución impugnada el juez a-quo sostiene que debe la Licenciada [...] acreditar que se le delega para que comparezca en el proceso representando legalmente al niño ****** y autorizando la práctica de la prueba científica de ADN, y que es eso lo que se le ha requerido a la referida profesional, es decir, que pruebe que efectivamente se le ha delegado para actuar en ese carácter, y por lo mismo tiene que presentar un documento que así lo determine, ya que su calidad de Defensora Pública de Familia no la habilita para actuar como representante legal del niño antes mencionado, y afirmar lo contrario implica que todos los defensores públicos de familia son representantes legales del niño ******, pudiendo consecuentemente, actuar en este proceso a su discrecionalidad. Y sostiene que si no existe norma jurídica ni el documento necesario que se la confiera, una persona no tiene la calidad de representante legal de otra, independientemente de la conveniencia que sostener lo contrario pueda conllevar para admitirlo.

Al respecto advertimos que consta en el proceso que la Licenciada [...] se mostró parte en la Audiencia Preliminar celebrada el once de julio de dos mil dieciocho (fs. […]) para actuar de manera conjunta con el Licenciado Martínez Pérez en representación del niño ****** y acreditó su personería con la respectiva credencial que la acredita como Defensora Pública de Familia (fs. […]) , por lo cual en la Audiencia Preliminar (fs. […]) compareció en dicho carácter, y que tanto la referida profesional como los otros defensores Públicos de Familia que han intervenido en el proceso, Licenciados [...] y [...], han legitimado su personería en el mismo por medio de sus respectivas credenciales (fs. […]); mostrándose parte en su carácter de Defensores Públicos de Familia, comisionados por la Procuradora General de la República para que se muestren parte y representen conjuntamente los intereses del niño ****** en el proceso que nos ocupa.

Ahora bien, consta que la impetrante, Licenciada [...] fue quien externó en la Audiencia Preliminar de fs. […] que en su calidad de defensora Pública de familia no estaba facultada para dar el consentimiento para que se le tomen las muestras de sangre al niño ****** para la prueba científica de ADN, y por tal razón se le previno que presentara la autorización de la Procuradora General de la República para tal efecto; sin embargo posteriormente, es decir días después de formulársele la prevención y dentro del plazo para subsanarla, por escrito de fs.[…] la Licenciada [...] en el momento que ella subsana la prevención le fundamentó legalmente y explicó al juzgador los motivos por los cuales sí tenía autorización para otorgar el consentimiento de que se trataba; sin embargo advertimos que el juez a-quo hizo caso omiso de los motivos expuestos por la Licenciada [...] y tuvo por no subsanada la misma, lo que dio lugar a la resolución que hoy se impugna.

Al respecto claramente debemos advertir que si la Licenciada [...] en un principio consideró que no tenía facultad para otorgar el consentimiento para la toma de muestras de sangre en el niño ****** para la práctica de la prueba científica de ADN en este proceso, y posteriormente, transcurridos unos días, manifiesta que sí tiene esa facultad, dable es concluir que la misma consultó en la institu-

ción para la que trabaja acerca de dicha situación, motivo por el cual subsanó la prevención en la forma que lo hizo.

Amén de lo anterior estimamos que en razón de la existencia de una Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, escapa a la competencia del juez de familia hacer valoraciones e interpretaciones de la misma, dado que se trata de una ley eminentemente administrativa aplicable para dicha institución, por ende, si la Defensora Pública de Familia manifiesta y fundamenta legalmente las facultades que tiene en tal calidad, basándose no solamente en la ley sustantiva del Código de Familia, sino en las disposiciones atinentes a su cargo de conformidad a la Ley orgánica de la institución donde labora, y a la vez se ha acreditado en el proceso su calidad de defensora Pública con la credencial respectiva, el juzgador no debe -como erróneamente lo ha hecho el juez a-quo- interpretar la Ley interna de la institución donde laboran los defensores públicos de familia, conforme sus apreciaciones subjetivas, sino que debe respetar lo que los procuradores le han manifestado y de cometerse algún error no será el juez de familia quien lo condene sino que dicha responsabilidad recaerá en la persona que su ley interna determine, lo cual escapa a la decisión del tribunal a-quo.

En ese sentido y de conformidad a los Arts. 39 y 40 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República esta Cámara considera que sí se encuentra facultada la Licenciada [...] en su calidad de Defensora Pública de Familia para otorgar el consentimiento para que se le extraigan las muestras de sangre al niño ****** para la práctica de la prueba científica de ADN en este proceso; y en consecuencia, es procedente tener por subsanada la prevención que le fue formulada a la Licenciada [...] para tal efecto; y en interés superior de ****** y por un debido proceso, señalar a la brevedad posible la hora y fecha para la realización de dicha prueba; y revocar en esta instancia la resolución impugnada como se detallará en el fallo a continuación.

Sin perjuicio de lo anterior las suscritas le hacen ver a la Licenciada [...] que debe mostrar más diligencia y seriedad en su intervención en los procesos como Defensora Pública de Familia, en el sentido que en el momento en que interviene en el proceso en tal calidad debe estar conocedora de los alcances de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y consecuentemente tener conocimiento pleno de sus facultades y funciones como Defensora Pública de Familia, a fin de evitar situaciones como las que se han dado en el sub lite; misma que fue propiciada por su negativa en la Audiencia Preliminar."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 13-A-2019, fecha de la resolución: 31/01/2019

RECONVENCIÓN O MUTUA PETICIÓN

IMPROCEDENCIA AL PRETENDER RECONVENIR HECHOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN UN PROCESO DE DIVORCIO, POR NO EXISTIR IDENTIDAD DE CAUSA Y OBJETO

"El motivo de la alzada estriba en dilucidar si la señora Jueza Cuarto de Familia de Santa Ana rechazó indebidamente la reconvención de Violencia

Intrafamiliar planteada incoada por la demandada señora *********, contra el señor *********.

El derecho de contradicción de la parte demandada se materializa en todo proceso por medio de la contestación de la demanda, el cual tiene su base o se fundamenta en el principio constitucional del derecho de defensa y en el del debido proceso, siendo esta la oportunidad procesal que tiene la parte demandada para defenderse de las pretensiones de la parte demandante por medio de la demanda y es el momento procesal para que se manifieste sobre la verdad de los hechos alegados ella, art. 46 Pr.F., en el plazo establecido para ello que son quince días contados a partir del emplazamiento, art. 97 Pr.F., y en ella deberá ofrecer los medios de prueba que crea necesarios para su defensa, oponer todas las excepciones dilatorias o perentorias y **proponer reconvención**.

El procesalista Jaime Azula Camacho, en su Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Séptima Edición, sobre los elementos de la pretensión expone: "**LOS SUJETOS** que están representados por el demandante en calidad de activo, por ser quien la formula; el demandado como pasivo, puesto que es la persona contra quien se dirige; y el Estado, como imparcial por corresponderle pronunciarse sobre ella, para acogerla o negarla". "**EL OBJETO** de la pretensión es la materia sobre la cual ella recae y está constituido por un inmediato representado por la relación material o sustancial y el otro mediato, constituido por el bien de la vida que tutela esa relación.". "LA CAUSA de la pretensión, entendida como el móvil determinante de su proposición, lo constituyen los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica material" (mayúsculas, negritas y subrayado fuera del texto).

Para analizar el motivo de la alzada es necesario tener claro los parámetros establecidos en la legislación familiar sobre la procedencia de la reconvención, tomando en cuenta los elementos de la pretensión indicados. El art. 49 Pr.F. establece que "*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*" (mayúsculas, negritas y subrayado se encuentran fuera del texto legal); así mismo el art. 285 Pr.C.M., de aplicación supletoria en materia procesal familiar, establece: "*Al contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de reconvención, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante. NO SE ADMITIRÁ la reconvención cuando el Juez carezca de competencia por razón de la materia o de la cuantía, o CUANDO LA PRETENSIÓN DEBA DECIDIRSE EN UN PROCESO DE DIFERENTE TIPO. Sin embargo, podrá ejercitarse mediante reconvención en el proceso común la pretensión conexa que, por razón de la cuantía, hubiere de ventilarse en un proceso abreviado. La reconvención se propondrá separadamente, a continuación de la contestación, y se acomodará a lo establecido para la demanda. La reconvención habrá de expresar con claridad lo que se pretende obtener respecto del demandante y, en su caso, de otros sujetos. En ningún caso se considerará formulada reconvención en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal.*", (mayúsculas, negritas y subrayado se encuentran fuera del texto legal).

En base a las disposiciones legales antes citadas, se logra establecer que la reconvención, en puridad, es una acumulación de pretensiones, por lo que para su procedencia se requiere del cumplimiento de ciertos requisitos previstos por la ley para tales casos, como lo es el vínculo o relación que medie entre las pretensiones de la parte demandante y la parte demandada, expresados éstos por la ley como la conexidad en razón del objeto o de la causa entre las pretensiones de las partes procesales.

Bajo los parámetros legales y doctrinarios indicados se debe valorar si la pretensión de la demandada planteada en su reconvención cumple con los requisitos exigidos por la ley. Primero, tomando en cuenta que los sujetos procesales tienen el legítimo derecho para plantear e intentar la pretensión principal de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos y la de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges; lo cual se deriva del vínculo matrimonial que une ambas partes, es decir que nos encontramos ante la misma causa. De lo cual resulta que efectivamente las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvención tienen el mismo objeto y la misma causa y que los sujetos procesales tienen legítimamente el derecho de accionarlas, por tener ambos la calidad de cónyuges, pues además de la identidad de partes, les asiste la misma causa de pedir y el objeto procesal, que es que se decrete el divorcio, proceso dentro del cual se puede conocer y valorar sobre la procedencia de una indemnización por daño moral, pues esta se derivaría de los hechos de intolerabilidad.

Pero respecto de la pretensión de Violencia intrafamiliar, entablada por la señora *********, a través de reconvención al contestar la demanda de divorcio planteada en su contra, consideramos que, en base a las disposiciones legales antes citadas, no es procedente su acumulación con la pretensión de divorcio a pesar que la parte demandada también reconvino en divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, pues aunque exista identidad de sujetos, y que la parte demandada manifieste que son los mismos hechos en los que se base la intolerabilidad con la violencia intrafamiliar, no existe conexión en cuanto a la objeto o causa, pues el objetivo de un proceso de divorcio, independientemente de la causal invocada, recae en la disolución del vínculo matrimonial y el objeto del proceso de violencia intrafamiliar, según la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar consiste en: "*a) Establecer los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, sea que éstos compartan o no la misma vivienda; b) Aplicar las medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar; c) Regular las medidas de rehabilitación para los ofensores; y, d) Proteger de forma especial a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja, de niños y niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas discapacitadas. Esta protección especial es necesaria para disminuir la desigualdad de poder que exista entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas.*", en pocas palabras el objeto del proceso de violencia intrafamiliar es prevenir, sancionar y erradicar los hechos de violencia intrafamiliar, sin perjuicio de

la responsabilidad penal, es decir que el objeto o causa de pedir de la pretensión de violencia intrafamiliar, difiere mucho de la causa de pedir de una pretensión de divorcio, sin importar la causal invocada, por lo que no existe relación causal entre ambas pretensiones, lo cual hace improcedente su acumulación.

Además de no existir una misma relación causal entre las pretensiones de divorcio y de violencia intrafamiliar, debe de tomarse en cuenta que dichas pretensiones se conocen judicialmente en procesos totalmente distintos; el proceso de divorcio contencioso, es un proceso en el que se agotan todas las etapas procesales en garantía de todos los derechos procesales constitucionales que le asisten a ambas partes, por lo que es un proceso largo, a pesar que la celeridad y economía procesal son principios rectores que lo rigen, conlleva varios meses su tramitación ante la instancia judicial, lo cual no es compatible con la pretensión de violencia intrafamiliar, pues esta se tramita con una denuncia, no demanda, pues no requiere de mayores formalidades, ni de procuración obligatoria en virtud de la celeridad y pronta intervención que requiere la violencia intrafamiliar, y es por ello que se tramita a través de un proceso más expedito, en el que se no se agotan todas las etapas procesales como debe hacerse en el trámite de un proceso contencioso de divorcio, por lo que la acumulación de la pretensión de violencia intrafamiliar con la de divorcio es improcedente, lo cual está regulado en ley expresamente al disponer el inciso segundo del art. 285 Pr.C.M., que no se admitirá la reconvención cuando la pretensión deba decidirse en un proceso de diferente tipo.

Por otra parte, la Juzgadora al rechazar la reconvención de violencia intrafamiliar, por la urgencia que amerita el conocimiento de dicha pretensión, ordenó que se certificara el escrito que contenía la denuncia, para su remisión a la secretaría receptora de demandadas en materia familiar, a efecto que se le diera ingreso al proceso en forma autónoma, siento una posibilidad que la secretaría receptora designe a la misma Juzgadora para su conocimiento y decisión, pero debe de hacerse en un proceso por separado, tramitado en las etapas propias y con la celeridad de un proceso de violencia intrafamiliar, en donde se garantice una mejor protección a la denunciante, por lo que el rechazo de la pretensión de violencia intrafamiliar no deja en desprotección a la señora *********, por el contrario, se pretende garantizar una intervención más efectiva y eficaz, conforme al objetivo de un proceso de violencia intrafamiliar. Así mismo, de correr un riesgo inminente, pudo hacerse solicitado medidas de protección en el presente proceso en lo que interponía su denuncia, o pudo haber interpuesto su denuncia previo a la contestación de la demanda, estableciendo los presupuesto procesales para que proceda decretar medidas de protección a su favor, pero en el presente caso, no se ha establecido la apariencia del buen derecho, ni el peligro de la demora, para que la Cámara le competa dictar medidas de protección de carácter urgente, aunque rechace la reconvención pretendida por la señora *********.

Por lo expuesto estimamos que la reconvención de violencia intrafamiliar en un proceso de divorcio no es procedente, tal como lo sostiene la Juzgadora de primera instancia, por no existir identidad de causa y objeto, además de ser pretensiones que deben de tramitarse en procesos distintos, arts. 49 Pr.F. y 285 inc. 2° Pr.C.M."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 054-19-SA-F4, fecha de la resolución: 04/04/2019

IMPROPONIBILIDAD CUANDO NO EXISTE CONEXIÓN ENTRE LA PRETENSIÓN QUE EN ELLA SE EJERCITA Y LA CONTENIDA EN LA DEMANDA INICIAL

"III- De acuerdo a lo anterior, el quid del presente recurso radica en determinar si la Improponibilidad de la solicitud declarada por la Jueza a quo, fue realizada conforme a derecho, y luego determinar si se revoca, confirma o modifica dicha resolución.

IV- El motivo de la alzada interpuesta, se fundamenta en la resolución hecha por la A quo en la que declara la improponibilidad de la reconvención interpuesta por el Licenciado [...], por la razón de existir un defecto en la pretensión, siendo motivada dicha resolución en el hecho de que, para que la reconvención sea admitida, debe existir conexión entre la pretensión que en ella se ejercite y la contenida en la demanda inicial, y en el caso que nos ocupa, la demanda interpuesta corresponde a una pretensión de cuidado personal y en la reconvención planteada se contrademanda en la modificación del domicilio de la niña ******.

Además, la Jueza A quo motiva su decisión en el sentido que, el domicilio es parte del ejercicio del cuidado personal en tanto que el domicilio de la persona menor de edad debe de ser del progenitor a cuyo cuidado esté y con quien conviva la persona menor de edad, es decir, el propio ejercicio del cuidado personal en sí mismo es lo que determina el domicilio de los hijos e hijas menores de edad, por lo tanto, no se está introduciendo una nueva pretensión, siendo que una modificación del domicilio de la niña implicaría per sé, que se ha modificado el cuidado personal de la misma. Y en este sentido, no puede dicha pretensión introducirse como una reconvención ya que la misma está sujeta al cambio del cuidado personal contenida en el propio ejercicio de dicho cuidado. No obstante, el Tribunal A quo deja sentado que deberá considerar tener por incorporada la petición de cambio de domicilio como parte de los nuevos hechos introducidos que se plantean en la contestación de la demanda.

No obstante, si bien es cierto que se han inobservado los artículos que alega el impetrante, ello se debe a que realmente no son aplicables al caso por el momento, por ende, consideramos que la Jueza A quo ha resuelto conforme a derecho la improponibilidad de la reconvención, y es que, para que se dé la procedencia de la reconvención, el art. 49 L.Pr.F. en relación con el art. 277 C.Pr.C.M. establece que debe existir conexión entre la pretensión del demandado y la pretensión del demandante.

Ahora bien, la doctrina establece, que el elemento objetivo de toda pretensión, es el bien de la vida que solicita el actor; la utilidad que quiere alcanzar con la sentencia. (...) La finalidad última por la cual se ejerce la acción, el pedido (petitum) que tiene la demanda. Y por otra parte, la causa o fundamento jurídico de la pretensión es la razón de ésta, la causa de pedir (causa petendi). Se trata de los hechos jurídicos en los que el actor funda su pretensión. (VESCOVI, Enrique. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Temis, Colombia, 1984).

Para el caso que nos ocupa, el objeto de la pretensión de la modificación de sentencia interpuesta de la parte demandada por medio de reconvención, es únicamente la autorización del cambio de domicilio, para que la niña, ******, tenga un domicilio común al lado de su madre ******, y en cambio, el objeto de

la modificación de sentencia de la parte demandante, lo constituye el cuidado personal que ejerce la demandada sobre su hija.

Por otra parte, la causa o fundamento jurídico de la pretensión de la parte demandada es con base en la mera suposición de este, pues los hechos jurídicos para solicitar que se modifique la sentencia por cambio de domicilio son inexistentes, en razón de que el domicilio es parte del ejercicio del cuidado personal, en este sentido, el domicilio del niño, niña o adolescente, está sujeto al domicilio de quien ejerza el cuidado personal, en este caso, el de la madre, quien por sentencia judicial es la persona que tiene el cuidado personal, y es quien determina el domicilio de la niña ******, pese a que el ejercicio de dicho cuidado lo haya delegado en la abuela materna a la hora de salir del país.

Es menester resaltar que en el momento en el cual se confiere el cuidado personal de un hijo o hija a uno de los progenitores, éste se confiere a la persona idónea para el ejercicio del cargo, y este ejercicio no se limita a un territorio en específico, pues el cuidado personal se confiere en razón de la persona y no en razón del territorio, por lo que los hijos deberán seguir el domicilio o residencia del progenitor quien ostente su cuidado personal. Puesto que, no afecta en nada al ejercicio del cargo el cambio de domicilio de la persona que ejerce el cuidado personal, por ello que es incoherente que una persona que ejerce el cuidado personal, solicite modificación de sentencia, cada vez que cambie su domicilio. Por ende, sería infructuoso modificar la sentencia para tal efecto, pues de continuar con el cuidado personal la señora ******, madre de la niña, nada le inhibiría que unos meses, días, u horas después decidiera trasladarse a vivir a otra ciudad o país.

Ahora bien, a sabiendas de que no es procedente la pretensión que se plantea de reconvención en modificación de sentencia por cambio de domicilio, es pertinente aclarar que, según la doctrina la figura de la reconvención se define como “la pretensión procesal que el demandado puede deducir contra el acto, en el mismo proceso de conocimiento, fundada en una pretensión generalmente antitética” es decir, contraria o contrapuesta a la pretensión de la demanda, por lo que. Por lo tanto, en el caso en estudio, el presupuesto sobre la conexión entre ambas pretensiones no se cumple, y es preciso aclarar que la Jueza A quo ha motivado su decisión en la normativa sustantiva y adjetiva familiar alegada como inobservada, en razón de que la ley no exige una modificación de sentencia por razón de cambio de domicilio, sobre todo si esta petición es de la misma persona que ejerce el cuidado personal, caso contrario sería, que la parte que no ejerce el cuidado personal promoviera una modificación de sentencia por cambio de domicilio de quien ostente el cuidado personal, pues el cambio de domicilio sí podría afectar al padre de la niña y a la niña misma, pues podría afectarles en su derecho de relación, trato comunicación y estadía.

Finalmente, es necesario advertir que los argumentos de la apelación, con los precedentes judiciales citados, parecen argumentos a favor de la pretensión del demandante, en vista que, como dijimos, la denegatoria de la modificación de la sentencia en cuanto al cuidado personal, podría afectar el régimen de visitas que tiene el padre con la niña ******, en este sentido, el cambio de domicilio de la madre y de la niña no afecta la delegación del cuidado personal que actualmente ostenta la madre, por ende no hay agravio para la demandada, por lo que

dicha pretensión no puede introducirse como una reconvención por no reunir los presupuestos esenciales que deban considerarse como tal, en consecuencia, su admisión constituiría una factor perturbador en la sustanciación del proceso. Por lo que este Tribunal deberá confirmar la interlocutoria por estar arreglada a derecho."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 10-A-2019, fecha de la resolución: 28/01/2019

PLAZO PARA SU PRESENTACIÓN

"El motivo de la alzada es determinar si se tiene o no por contestada la demanda y por admitida la reconvención planteada por el licenciado […].

Antes de entrar a analizar el motivo del recurso, consideramos conveniente aclarar el criterio de la Cámara sobre "EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS que se cuentan desde o a partir de la notificación, es decir desde el INSTANTE o el MOMENTO o la HORA en que se practicó el acto de comunicación, y dentro de la legislación Familiar lo encontramos en las siguientes cuatro disposiciones de La Ley Procesal de Familia: 1) **admisibilidad de la demanda**. El art. 96 Pr.F., establece que cuando la demanda carece de requisitos legales para su admisión, el Juez de Familia debe puntualizarlos y ordenar su subsanación *"dentro de los tres días SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN de la resolución respectiva."*; 2) **contestación de la demanda**. El art. 97 Pr.F. ordena que la demanda debe contestarse *"dentro del plazo de quince días CONTADOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN respectiva."*; 3) **apelación de sentencias interlocutorias**. El art. 156 inc. 1° Pr.F., prescribe que se puede apelar de las sentencias INTERLOCUTORIAS *"dentro de los tres días SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN"* de ellas; y 4) **apelación de sentencias definitivas**. El art. 156 inc. 2° Pr.F., dispone que se puede interponer el recurso de apelación de las sentencias DEFINITIVAS *"dentro del plazo de cinco días CONTADOS DESDE LA NOTIFICACIÓN"* de las mismas.

De lo anterior, el que nos interesa es el cómputo del plazo para contestar la demanda, sobre lo que nada dice la legislación más allá de lo contemplado en el relacionado art. 97 Pr.F., por lo que debemos interpretar que estos plazos procesales se contarán **a partir del instante en que se practicó tal acto de comunicación**; por lo que si el plazo es de días, un día se contará a las 24 horas de realizado el acto de comunicación, no obstante ello hay que tomar en cuenta lo que dispone el inciso primero del art. 46 del Código Civil que *"Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Órgano Ejecutivo, o de los Tribunales o Juzgados, se entenderán que han de ser COMPLETOS y CORRERÁN además HASTA LA MEDIANOCHE DEL ÚLTIMO DÍA DEL PLAZO."*, y a su vez relacionarlo con el inciso primero del art. 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos prescribe que el despacho ordinario de las oficinas públicas es de lunes a viernes de cada semana, en una sola jornada comprendida entre las OCHO y las DIECISÉIS HORAS de cada día (8:00 a.m. a 4:00 p.m.), con una pausa de cuarenta minutos para tomar alimentos; por lo que para que se entienda con más claridad lo aplicaremos en el siguiente ejemplo del plazo para apelar: si una sentencia INTERLOCUTORIA se notifica

personalmente a las CATORCE HORAS (14:00 p.m.) del lunes siete de un determinado mes al representante judicial de la parte a quien le fue desfavorable la decisión, el recurso de apelación deberá interponerlo dentro de los tres días siguientes a la notificación de tal providencia (art. 156 inc. 1° Pr.F.), en cuyo caso, al contar el término desde el instante en que se verifica la notificación, el primer día se contaría a partir de las 14:00 p.m. del lunes 7 y concluiría a las 14.00 p.m. del martes 8; el segundo, desde las 14:00 p.m. del martes 8 y terminaría a las 14:00 p.m. del miércoles 9; y el tercero y último día, a partir de las 14:00 p.m. del miércoles 9 y finalizaría a las 14:00 p.m. del jueves 10; de donde resulta que el recurrente tendría los TRES DÍAS COMPLETOS que le concede la legislación para interponer su alzada o sea el martes 8, el miércoles 9 y el jueves 10.

De la misma manera como se aplicó al ejemplo anterior se aplica esa regla a los otros dos casos contemplados en los arts. 96 y 97 Pr.F., relacionados respectivamente: [a] con la subsanación de omisiones de requisitos de las demandas, que debe realizarse dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva; y [b] con la contestación de la demanda, que debe hacerse dentro de los quince días siguientes a la notificación respectiva.

Partiendo de lo anterior en el caso que nos ocupa la notificación con emplazamiento a la demandada ********, se efectuó a las 12 horas con 20 minutos del día miércoles 24 de abril como consta a fs. […], en cuyo caso, al contar el plazo desde el instante en que se verifica el emplazamiento, el **1°** día se contaría a partir de las 12:20 p.m. del miércoles 24 de abril y concluiría a las 12:20 p.m. del jueves 25; el **2°**, concluiría a las 12:20 p.m. del viernes 26; el **3°** concluiría a las 12:20 p.m. del lunes 29; el **4°**, concluiría a las 12:20 p.m. del martes 30 de abril; el **5°**, concluiría a las 12:20 p.m. del jueves 2 de mayo; el **6°**, concluiría a las 12:20 p.m. del viernes 3; el **7°**, concluiría a las 12:20 p.m. del lunes 6; el **8°**, concluiría a las 12:20 p.m. del martes 7; el **9°**, concluiría a las 12:20 p.m. del miércoles 8; el **10°**, concluiría a las 12:20 p.m. del jueves 9; el **11°**, concluiría a las 12:20 p.m. del lunes 13; el **12°**, concluiría a las 12:20 p.m. del martes 14; el **13°**, concluiría a las 12:20 p.m. del miércoles 15; el **14°**, concluiría a las 12:20 p.m. del jueves 16; el **15° y último día**, concluiría a las 16:00 p.m. del viernes 17 de mayo; contando únicamente los días hábiles como lo dispone la ley (art. 24 Pr.F.), y contando hasta las 16 horas (4:00 pm), de conformidad a lo dispuesto en los relacionados arts. 46 del Código Civil y 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, ya que la jornada laboral de los Tribunales de Familia no se extiende hasta las 12 de la media noche, si no que termina a las 16 horas; de donde resulta que el licenciado […] actuando como apoderado de la demandada señora ******** por medio de su escrito presentado a las 14:45 pm del 17 de mayo, contestó la demanda e interpuso reconvención por medio de su apoderado dentro del plazo de los QUINCE DÍAS COMPLETOS que le concede la ley.

CONCLUSIÓN: consideramos procedente revocar la resolución impugnada, y advirtiéndose que el rechazo preliminar impidió hacer un análisis de la reconvención presentada, la Cámara considera que se omitió puntualizar aspectos indispensables para la admisión de la misma, por lo que previo a resolver sobre su admisibilidad, de conformidad al art. 96 Pr.F., se puntualizarán bajo prevención de ser inadmisible si no lo subsana en legal forma dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

En virtud de ello, es menester que la Cámara prevenga al licenciado […] los siguientes puntos:

I. Que amplíe la narración de los hechos art. 42 lit. d) Pr.F.. ya que estos constituyen el objeto de la prueba, para toda la tramitación del proceso.

a) respecto de la pretensión de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, en el sentido que delimite el modo, tiempo y forma en que se dieron los hechos en que fundamenta su pretensión, debiendo ser claro al narrar de qué manera se han incumplido el o los deberes conyugales contemplados por el art. 36 C.F. por parte del señor ******** (vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración.). Además es necesario que aclare si los hechos narrados en el numero "6." de esta pretensión están siendo conocidos por otro Juzgado, pues de ser así no pueden ser parte de este proceso, ya que no puede juzgarse dos veces por la misma causa. Así mismo aclare cuál deber conyugal se infringió por la violencia psicológica y de qué forma, tomando en cuenta todo lo antes relacionado.

b) respecto de la pretensión de indemnización por daños morales, en el sentido que delimite el modo, tiempo y forma concreta en que las acciones del señor ******** han afectado sustancialmente el proyecto de vida de la señora ********art. 3 literal "d" de la Ley de Reparación por Daño Moral.

c) respecto de la pretensión de pensión compensatoria, debe detallar el caudal y medios económicos de cada uno de los cónyuges de conformidad al art. 113 inc. 2° C.F., así como manifestar cuál es el estado de salud actual de la misma, ya que en su reconvención específicamente en el número "10." de dicha pretensión únicamente lo menciona pero no lo desarrolla.

II. Delimite el ofrecimiento de la prueba art. 42 lit. f) Pf.F..

a) respecto de la prueba de la pretensión de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, como prueba pericial ha ofrecido un teléfono, por lo que deberá relacionar la marca, modelo, color, y propietario del mismo, así como la forma en que se obtuvo (si no es propiedad de la señora ********), debiendo comprobar la propiedad del mismo y decir donde se encuentra. Y en cuanto a librar oficio a la Sección de Investigación Judicial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para solicitar remitan certificación de la denuncia interpuesta por el señor ******** en contra del señor ********, deberá manifestar su contenido de conformidad al art. 44 Pr. F., manifestando su pertinencia en razón que el señor ******** no es parte en el proceso.

b) respecto de la pretensión de pensión compensatoria, debe presentar prueba del estado de salud actual de la demandante reconvencional, así como del caudal y medios económicos de cada uno de los cónyuges de conformidad al art. 113 inc. 2° C.F.

III. Delimite la pretensión de pensión compensatoria art. 42 lit. e) Pf.F.. Debiendo manifestar si la pensión solicitada es quincenal, mensual, trimestral, o única."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 100-19-SA-F4, fecha de la resolución: 25/06/2019

RESTRICCIÓN MIGRATORIA

PROCEDENCIA

"Para entrar al análisis del recurso, es necesario retomar lo concerniente al estudio de las medidas cautelares, al respecto, dicho tema está regulado a partir del Art. 75 y siguientes de la Ley Procesal de Familia, así el Art. 76 inc. 1° L.Pr.F., establece "El Juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las Leyes y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia o para asegurar provisionalmente los efectos de ésta." Por tanto, las medidas cautelares son un instrumento legal y legítimo para salvaguardar los derechos de las personas a fin de que éstos no sean vulnerados ante el riesgo que representa la duración de la tramitación del proceso hasta la respuesta judicial definitiva, por lo que es menester habilitar de manera inmediata acciones que permitan la eficacia de la tutela jurisdiccional, doctrinariamente se ha establecido que "las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado para que la justicia no sea burlada, haciendo imposible su cumplimiento" (MARTÍNEZ BOTOS, RAÚL; 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).

Sobre los elementos de la medidas cautelares la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia M84-2001, establece "Las medidas cautelares se caracterizan principalmente por los siguientes elementos: (a) carácter instrumental; es decir, que están preordenadas, en general, a una decisión definitiva, de la cual aseguran su fructuosidad, esto es, que más que el objetivo de actuar el derecho en su satisfacción, lo tiene en asegurar la eficacia práctica de la resolución definitiva; por ello, a pesar de encontrarse condicionadas al proceso no exigen siempre la pendencia del mismo; (b) provisionalidad, es decir, sus efectos tienen duración limitada, no aspiran a transformarse nunca en definitivas, sino que por su naturaleza están destinadas a extinguirse en el momento en que se dicte la sentencia o resolución sobre el fondo del asunto; tiene una vigencia temporal limitada; (c) urgencia, pues además de la idea de peligro -entendido en sentido jurídico- precisa que exista urgencia en sí, pues de no proveer a él rápidamente, el peligro se transformaría en realidad; (d) susceptibilidad de alteración, variabilidad y revocabilidad, siempre de acuerdo al principio "rebus sic stantubus"; esto es, cabe su modificación en cuanto se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea por aumento o disminución del periculum in mora, desaparición del mismo, o reducción del fumus boni iuris; (e) no surten efecto de cosa juzgada, por su instrumentalidad, variabilidad y provisionalidad, excluyendo la duración de los efectos de una decisión en que consiste la cosa juzgada; (f) funcionalidad, es

decir, tienen que adaptarse a la naturaleza y clase del derecho que se ejercita y se pretende, deben adecuarse al tipo de pretensión que se propone", de igual manera, en el ámbito familiar esta Cámara ha sostenido reiteradamente, que las medidas cautelares están dirigidas a proteger la integridad física y/o moral de los miembros del grupo familiar, así como a satisfacer sus necesidades urgentes y evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes o a terceros antes de una sentencia definitiva.

Asimismo, hemos sostenido que el fundamento y los presupuestos de admisibilidad de las mismas son: a) La demostración de un grado más o menos variable de "verosimilitud" del derecho invocado o " humo del buen derecho" (fomus boni iuris), según éste, para acreditar la buena apariencia del derecho el peticionante deberá proporcionar al juez elementos que le permitan, sin prejuzgar el fondo, considerar la existencia del derecho, por lo cual basta que la existencia del derecho sea aparente y no necesita que sea comprobable fehacientemente; y b) El peligro en la demora (periculum in mora), bajo este presupuesto el peticionante deberá alegar y acreditar que la medida requerida es indispensable para la protección de su derecho, por existir peligro de lesión o frustración del mismo a causa de la demora del proceso, en el sentido de que, sin la inmediata adopción de la medida, la sentencia que eventualmente estime la pretensión sería de imposible o muy difícil ejecución, en ese sentido, dichos presupuestos deben acreditarse al formularse la petición de la imposición de medida cautelar, al respecto la doctrina sostiene que por la naturaleza de las mismas, no se requiere de una prueba acabada o irrefutable, basta con que se justifiquen los presupuestos documentalmente, los cuales pueden ser agregados junto con la petición –si es que aún no constan en el expediente- no obstante existe la posibilidad de aportar otros medios de prueba para justificar liminarmente la necesidad de la medida requerida, por lo que se decretan en razón de la situación emergente de cada caso, no siendo necesario oír previamente a la parte contraria, cuando se dictan antes de la sentencia, así lo establece el Art. 80 L.Pr.F.

Ahora bien, el ya relacionado Art. 76 inc. 1° L.Pr.F., establece que el Juez podrá decretar cualquiera de las medidas cautelares que se encuentran establecidas en las leyes, pero también podrá decretar cualquier otra medida aún y cuando ésta no se encuentre de manera nominal en las leyes, todo en el afán de brindar la protección necesaria a los miembros de la familia y evitar el daño irreparable o de difícil reparación en sus derechos, para el caso en concreto, nos abocaremos al Art. 258 C.F., que regula lo concerniente a la medida cautelar nominada de restricción migratoria.

El Art. 258 inc. 1° C.F., establece "El Tribunal de Familia, de Paz o el Procurador General de la República a petición de parte, podrá ordenar que una persona obligada al pago de alimentos provisionales o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio, no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación. La resolución por medio de la cual se ordene la restricción migratoria deberá ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la prestación de la solicitud." Esta medida cautelar tiene la finalidad de salvaguardar y garantizar el pago de la cuota alimenticia fijada ya sea de manera provisional o definitiva, tanto en sede judicial como en sede adminis-

trativa, asimismo garantizar las resultas del proceso, frente a quienes tienen una actitud evasiva para brindar dicha cuota, así lo ha sostenido la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 83-C-2006, en donde se dice que "La Restricción Migratoria es una medida cautelar contemplada en la Ley (Art. 258 C.F.) como un mecanismo jurídico para -entre otros fines- garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones económicas impuestas en las resoluciones judiciales, siendo sus características las siguientes: provisionalidad, instrumentalidad y mutabilidad. Además, para su imposición deben existir dos presupuestos básicos: la verosimilitud del derecho, y el peligro en la demora." Tal como lo mencionamos antes, al tratarse de una medida cautelar, esta cumple con todas las características y presupuestos antes señalados, pero a su vez esta medida en específico requiere de otro presupuesto básico, el cual es que ya se haya establecido una cuota provisional o definitiva de alimentos, o bien que se dicten en ese mismo momento.

En el sub lite, la imposición de dicha medida cautelar surgió en razón que la parte alimentaria –el hijo, representado en aquel entonces por medio de la madre- solicitó se decretara la misma por el reiterado incumplimiento al pago de la cuota alimenticia por parte del alimentante, ya que se había trabado embargo en los bienes del señor ******** en un primer momento, pero posteriormente continuó con dicho incumplimiento, al punto que la señora ******** solicitó una audiencia especial de adecuación de modalidades con el fin de llegar a algún acuerdo respecto a la forma de pago de las cuotas atrasadas, advirtiéndose la poca voluntad del alimentante en buscar soluciones a dichos atrasos, puesto que únicamente se justificó en que se encontraba desempleado, sin proponer acuerdos o salidas a dicha situación, por lo que no teniendo más alternativas por parte de la madre del alimentario, tuvo que solicitar la imposición de medidas paliativas y que de alguna manera forzaran al alimentante al pago de dichas cuotas, por tanto el Juzgado A quo accedió decretando las mismas, no obstante ello, la conducta del alimentante continuó a lo largo del tiempo ya que se dieron dos embargos más en los bienes de dicho señor y la solicitud de otra audiencia de adecuación de modalidades, todo por la inconsecuencia del mismo en el cumplimiento de su obligación alimenticia.

En ese contexto, el alimentante inicia un proceso de cesación de la obligación de dar alimentos, pero se advierte de la certificación de la sentencia dictada en dicho proceso y que consta agregada a folios [...], que las partes llegaron a acuerdos, los cuales consideramos necesarios aclarar, ya que advertimos confusión por parte de la abogada impetrante al respecto, en principio, es necesario dilucidar que los acuerdos a los que llegaron el alimentante y alimentario –siendo este último mayor de edad-, fue de una modificación de sentencia en relación al quantum de la cuota alimenticia, en el sentido que ésta disminuyó, en comparación al monto originalmente establecido, así fue consignado en el fallo dictado en audiencia preliminar de las diez horas con treinta minutos del día veintiséis de septiembre del año dos mil dieciocho, en el cual en el romano primero dice "MODIFICASE la sentencia definitiva […] en los términos de la conciliación realizada por las partes en esta audiencia en relación a la cuota alimenticia fijada al señor ******** a favor de su hijo ********" (Sic.) es decir, que no se trata de un simple

acuerdo pecuniario como erróneamente lo arguye la abogada apelante, sino que se trata de un acuerdo que siempre versa sobre la obligación de brindar la cuota alimenticia al joven ********, y aquí resulta necesario retomar otro aspecto importante de dicha sentencia, y es que la obligación alimenticia aún no ha cesado, sino que el acuerdo consistió en fijar un plazo por el cual la misma continuaría vigente, que según las partes fue pactado por dos años más, y será hasta en la fecha en que las mismas lo estipularon (marzo del año dos mil veinte) en que dicha obligación cesará, por lo tanto, en este momento la obligación del señor ******** de proporcionar una cuota alimenticia a favor de su hijo persiste, con la salvedad que ahora es por la cantidad de ciento veinticinco dólares mensuales, y ya no doscientos veintiocho dólares con cincuenta y siete centavos, como lo era originalmente, y que dicha cantidad será entregada por el plazo de dos años más, es decir, siempre estamos ante una obligación ya establecida judicialmente de proporcionar una cuota alimenticia, esto se recalca, ya que la apelante arguye que la obligación alimenticia ya cesó, y por lo tanto, la medida cautelar no tiene razón de ser, por aducir que la obligación principal ya no existe, lo cual no es cierto.

Aclarado lo anterior, procedemos al análisis de si la medida cautelar sigue siendo necesaria por subsistir las condiciones que la generaron, para ello, hay que recordar lo acotado anteriormente, respecto a que las medidas cautelares tienen carácter provisional, es decir, que estas no pueden ser permanentes, sino que una vez superada las circunstancias que la motivaron podrán cesarse, o si las circunstancias variaron podrán modificarse o sustituirse, según el caso, tal flexibilidad surge en razón de que las condiciones particulares de cada caso pueden ser tan variables que la medida cautelar también tendrá que serlo a fin de que se acople a la situación que la amerita, en ese orden de ideas, podemos advertir, que las circunstancias que generaron la imposición de la medida cautelar de restricción migratoria en el sub lite continúan, ya que el señor ******** a lo largo del tiempo siempre mostró una conducta evasiva para cumplir fielmente con su obligación, no se advierte de la tramitación de las diversas acciones que tuvo que generar la representante legal del alimentario, que el referido señor haya tenido la voluntad de cumplirla, ni tampoco la percepción de la necesidad de subsistencia de su hijo, puesto que siempre se amparó en expresar que se encontraba sin empleo, pero dicha circunstancia lejos de ser un obstáculo, debió ser la motivación para movilizarse y buscar soluciones para resguardar la integridad y la propia vida de su hijo y no para desligarse de ello, en ese sentido, no se advierte ninguna circunstancia que dicte que el alimentante ahora sí cumplirá eficazmente su obligación, incluso no consta en el proceso que el ultimo embargo por la cantidad de catorce mil doscientos veintiocho dólares con treinta y nueve centavos, haya sido cancelada en su totalidad de manera responsable, aunado a que, no obstante la sentencia en el proceso de modificación devino de un acuerdo de voluntades, lo mismo sucedió en el caso de la sentencia primigenia, en donde el mismo señor ******** expresó voluntariamente aportar la cantidad de dos mil colones en concepto de cuota alimenticia, en tanto, indica que aunque dicho señor voluntariamente se comprometa a fijar los montos de su obligación alimenticia, eso no significa que tenga la voluntad de cumplirlos, por lo que del material que milita en autos, no se tiene elemento alguno que indique que dicho

señor cumplirá esta obligación responsablemente, por el contrario sí consta el patrón de incumplimiento a sus deberes.

En ese sentido, la medida sigue siendo necesaria a fin de salvaguardar la eficacia del cumplimiento de los acuerdos alcanzados por las partes durante el plazo de vigencia de los mismos, y en este punto es importante reseñar que los acuerdos a los que llegaron las partes, producen los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir en la misma forma que ésta, Art. 85 L.Pr.F., por lo tanto, de conformidad al Art. 76 inc. 3° L.Pr.F., que establece que la medida cautelar se mantendrá hasta la ejecución de la sentencia, salvo que para garantizar el cumplimiento de la misma sea necesario prorrogar su vigencia, consideramos que la A quo a valorado correctamente las condiciones familiares en este caso en concreto, ya que se ha pretendido prever que en el transcurso del tiempo pueden surgir eventualidades que puedan ocasionar algún menoscabo en los derechos del alimentario, ante un posible incumplimiento a las obligaciones del alimentante, es decir, que dicha medida cautelar ha sido mantenida a fin de garantizar el bienestar o integridad del joven ********, quien si bien es cierto ya es mayor de edad, esto no implica que no deba velarse por el bienestar del mismo, sobre todo porque desde niño ha sido sujeto de las consecuencias por los incumplimientos de su padre para proveerle de sus alimentos.

De igual manera, consideramos que en el caso en análisis aún permanece latente la urgencia de garantizar el cumplimiento de la obligación de pago de la cual aún es sujeto el señor ********, ante el peligro que éste deje de aportarlos tal como ha sido su accionar repetitivo en el transcurso del tiempo, desde que fue fijada la cuota alimenticia en el año de mil novecientos noventa y seis, por todo ello, creemos que no han cambiado las condiciones que motivaron la imposición de dicha medida cautelar, de igual manera persisten los presupuestos de admisibilidad de dichas medidas, ya que primeramente el derecho, en este caso, ha trascendido a la probabilidad, ya que sí existe fehacientemente la obligación en razón de la sentencia definitiva dictada, la cual estará en vigor hasta el mes de febrero del año dos mil veinte, cesando en el mes de marzo del año dos mil veinte; asimismo existe el peligro que dicho señor reitere su actuar de incumplimiento como ha sido su costumbre, y que inclusive el salir del país sea con la finalidad de evadir el cumplimiento de la obligación alimenticia impuesta, a favor de su referido hijo, siendo indispensable asegurar el cumplimiento de la sentencia, en la forma acordada por las partes, configurándose con ello el periculum in mora, determinante para decretar esta medida cautelar, por cuanto es necesario mantenerla vigente.

Finalmente, consideramos necesario aclarar que la restricción migratoria es una medida que su existencia y duración depende exclusivamente del alimentante, es decir, que su carácter provisional se sujeta a la voluntad del obligado, pues la norma es explícita en establecer que tendrá vigencia "**mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación**"; por lo que será hasta que el obligado cumpla con tal presupuesto, que dicha medida podrá ser levantada, de igual forma, es de acotar, que si la finalidad del proceso de cesación de la obligación de dar alimentos era para dejar sin efecto la medida, éste aspecto no fue peticionado, o al menos no consta que tal petición se realizara en aquel

proceso, por lo que, lo pertinente era, que en aquel proceso las partes en común manifestaran a la Jueza A quo que la medida en este proceso ya no era necesaria, a fin que al anexarse el acta de modificación respectiva, la Jueza A quo resolviera lo pertinente al respecto, situación que no se verificó de tal forma, lo que debió ser asesorado por parte de la abogada que representa los intereses de la parte alimentante, ya que para ello la ley prevé la procuración obligatoria, para que de forma técnica se provea de posibles soluciones a las problemáticas de las partes, de conformidad al Art. 10 L.Pr.F.

Por todo lo anterior, es que consideramos que mientras no se caucione suficientemente la obligación de dar alimentos por parte del señor ********, debe mantenerse vigente la medida cautelar de restricción migratoria, puesto que con ello se está garantizando el pago de la cuota alimenticia y dicha medida ha sido efectiva anteriormente, por cuanto la Jueza A quo ha cumplido con su obligación de velar por los derechos del hijo, se deberá confirmar la resolución impugnada por encontrarse dicta conforme a derecho."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 108-A-2019, fecha de la resolución: 21/06/2019

SOLICITUD DE CAMBIO DE DOMICILIO Y RESIDENCIA DE MENOR DE EDAD

CONOCIMIENTO CORRESPONDE A LOS JUECES DE FAMILIA

"El quid de la alzada que conocemos estriba en determinar si es procedente confirmar o modificar la resolución pronunciada por la Jueza A quo respecto a negar el dictado de medida de protección consistente en autorizar la salida del país de la niña ********.

En lo que respecta a las medidas cautelares o de protección en materia de familia la ley establece que éstas pueden ser solicitadas como acto previo de la demanda, en cuyo caso su duración es de diez días finalizando de pleno derecho si no se interpone la demanda en dicho termino, pudiendo también en su caso ser solicitadas con la demanda o en cualquier estado del proceso y su finalidad es el salvaguardar la seguridad física, psicológica y patrimonial de los miembros de la familia durante el tiempo que dura la tramitación del proceso (Arts. 75 / 77 C:F) así las cosas en el sub lite las medidas de protección que ambas partes han solicitado en sus respectivas demandas están íntimamente vinculadas al objeto del litigio que es el cuido personal de la niña ********.

En el caso en análisis ambas partes pretenden que se modifique la sentencia que decretó el divorcio entre ellos, y que confirió el cuido personal de la menor hija a la madre, por lo que la pretensión de ambos es ejercer dicho cuido; es de aclarar que en lo que respecta a la pretensión de la parte recurrente la modificación de sentencia que se pide lleva imbíbito el cambio de domicilio y residencia de la menor hija, por cuanto lo que se pretende es que la madre continúe ejerciendo el cuido otorgado por la sentencia de divorcio pero que dicho cuido sea ejercido en los Estados Unidos de Norte América, así las cosas para la pro-

cedencia de dictar una medida de protección del tal naturaleza pues implica en alguna medida decidir sobre el fondo de lo discutido antes de la etapa procesal de valoración de la prueba, es indispensable el que exista un peligro inminente a la seguridad física y psicológica del hijo, que obligue al Juez a sopesar la importancia de dos derechos conflictuados como es el garantizar el derecho a la seguridad física y emocional del niño y el derecho de defensa y audiencia del padre, y la garantía del debido proceso; en el caso en análisis no se advierte que la solicitante haya acreditado el presupuesto de peligro en la demora, por cuanto, en la tramitación del proceso y de los estudios practicados no se establece ninguna situación que haga presumible que la hija se encuentre en situación de riesgo al lado de la familia materna ya que todo el argumento sostenido en la demanda y en la audiencia preliminar para pedir la medida de protección, se sustenta en la urgente necesidad de que la hija pueda salir del país por afirmarse que su visa otorgada por la Embajada de los Estados Unidos, se vence el día veintidós de noviembre de dos mil diecinueve, lo que si bien puede afectar sus expectativas de vida fuera de nuestro país, no es de una naturaleza tal que le ponga en peligro en su seguridad física o psicológica.

Es de señalar como ya lo hemos sostenido en precedentes que el cuido personal de un niño o niña como medida de protección previa al inicio del proceso del cuidado respectivo, o en el transcurso del proceso de cuido personal, se otorga en aquellos casos **en que es evidente e inminente el riesgo de peligro, que el no dar la medida puede incidir en la seguridad emocional y física de un niño,** ya que por el contrario, dar la medida sin fundamento fáctico y legal, en lugar de proteger al niño o niña, puede causarle una afectación psicológica, para el caso que nos ocupa el dar la medida de autorizar la salida del país de la niña ********, sin prueba acabada, la cual se aportará y valorará en la audiencia y sentencia respectiva, además de atentar contra derechos constitucionales que informan al debido proceso, ante la eventualidad de que las resultas del proceso sean contrarias a la parte a la que se le otorgó la medida, significaría re victimizar a la niña quien tendría que regresar al entorno del cual fue retirada con la medida, razón por la cual consideramos procedente confirmar la resolución impugnada.

No obstante lo anterior y en razón de que los argumentos que ha esgrimido la Jueza aquo para denegar la medida de protección solicitada se basa en el hecho de considerar que los Tribunales de Familia no son los competentes para decidir respecto a la autorización de la salida del país de un niño, niña o adolescente en virtud de lo establecido en el Art. 44 LEPINA y en consecuencia es competencia del Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia consideramos necesario aclarar que con respecto a la competencia objetiva en las situaciones donde intervienen menores de edad, si bien pueda existir cierta confusión respecto a qué pretensiones se siguen conociendo a través de la legislación familiar y cuáles con la legislación especializada en niñas, niños y adolescentes, es de tomar en cuenta que toda situación, hecho o pretensión que lleve explícito o implícito lo relativo a la "**autoridad parental**", es y continua siendo competencia de los Juzgadores de Familia, es decir que todo lo relativo a la crianza, educación, relaciones y tratos, ambiente familiar, etc., derechos y deberes que forman parte

de la autoridad parental (Art. 206 C. F.) su competencia recae en los Jueces de Familia, pues son los únicos que pueden decidir sobre situaciones trascendentales que regulen la autoridad parental ya sea para restringir, conceder, suspender los derechos y deberes que la integran, así las cosas en el caso en análisis no se trata de un simple permiso migratorio para que la niña ********, viaje en calidad de turista a los Estados Unidos de América si no que se trata del cambio de domicilio y residencia de la referida niña lo que es un elemento del cuido personal que integra la Autoridad Parental con influencia sobre los otros elementos de la misma que tanto la madre como el padre ejercen de consuno respecto de la referida niña, por lo que reiteramos que la competencia en el sub lite es del Juez de Familia, situación que ha sido reconocida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en el expediente 121-COM -2019, cuyo sustrato fáctico del caso que resolvió el Honorable Tribunal es idéntico a las pretensiones que se discuten en el sub lite."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 223-A-2019, fecha de la resolución: 27/11/2019

TUTELA

DECRETARLA DE FORMA COMPARTIDA SIN QUE EXISTA PRUEBA QUE DEMUESTRA LA IDONEIDAD NI EL PARENTESCO DE LAS PERSONAS QUE EJERCERÁN EL CARGO, Y SIN DARLE AUDIENCIA A TODOS LOS INTERESADOS, ES CAUSAL DE NULIDAD

"De esta forma encontramos que en el sub lite se ha resuelto sobre circunstancias que atañen en forma directa al niño ********, respecto de lo cual incluso la apelante ha alegado vulneración de sus derechos; así como en la tramitación del debido proceso; así pues en ese sentido hacemos las siguientes consideraciones:

a) Debemos señalar que las presentes diligencias se iniciaron en un principio como Diligencias No Contenciosas, puntualmente con el nema Nombramiento de Tutor Legítimo de Menor de Edad, ofreciéndose en la solicitud los medios probatorios instrumentales y testimoniales respectivos, anexándose la prueba documental pertinente al caso. En ese sentido, -previa subsanación de prevenciones- se procedió con la admisión de la solicitud y el señalamiento de la Audiencia de Sentencia respectiva a las nueve horas y treinta minutos del día cuatro de abril de dos mil diecinueve, así como también se ordenó la práctica de un estudio socioeconómico y psicológico (ver fs. […]).

b) No obstante lo anterior, advertimos que la jueza a-quo previo a admitir la solicitud y dar trámite a las diligencias, -entre otros- tuvo a bien prevenir a la parte solicitante que aclarara sobre la existencia de otros parientes que puedan ejercer el cargo de tutor del niño ********, pues el Art. 287 C.F también menciona a otras personas; y en caso afirmativo consignar su nombre y dirección en la que pueden ser localizados para efectos de los estudios del equipo multidisciplinario. (ver fs. […]). Ante esta prevención, el Licenciado [...], en su escrito de subsanación de prevenciones (fs.[…]) subsanó dicho punto de la manera siguiente… "En

cuanto a la existencia de otros parientes que puedan ejercer el cargo, me expresa mi patrocinada que también puede ejercer el cargo de tutor la abuela materna de nombre ******** , quien puede ser citada en ********, San Salvador"/sic/.

c) Consta en autos que el abogado de la solicitante, Licenciado [...], presentó con fecha dos de abril del presente año un escrito en el que le hacía saber al tribunal que su representada ha tenido bajo su cuidado al niño ******** desde que sus padres fallecieron, y que estando bajo su cuidado y protección la abuela materna del niño, señora ******** , su representada le permitía ver al niño y se lo prestaba; pero que era el caso que el cinco de marzo del presente año la abuela materna fue a traer al niño a la casa de su patrocinada y hasta la fecha no se lo había devuelto; por lo que manifestó que la señora ******** se encontraba violentando los derechos del niño pues de forma repentina lo había desarraigado del entorno familiar al que estaba acostumbrado; por lo que solicitó que dado ese hecho sobreviniente se ordenara la ampliación del estudio social a efectos que la trabajadora social constatara la situación y el estado actual del niño quien se encontraba viviendo entonces con su abuela materna. (fs. […]).

d) En la Audiencia de Sentencia celebrada a las nueve horas con treinta minutos del día cuatro de abril de dos mil diecinueve (fs. [..]) se le confirió la intervención de ley a la Defensora Pública, Licenciada [...] quien compareció en representación del niño ********; asimismo en la misma audiencia la solicitante nombró como su apoderada a la abogada impetrante para que actuara conjuntamente con el Licenciado Guzmán Anduray; se exhibió y agregó la prueba instrumental presentada y ofrecida en la solicitud y se recibieron las declaraciones de las testigos ofrecidas; en la misma audiencia se agregó el reporte psicosocial de los especialistas del juzgado a-quo, en donde manifestaban que solicitaban un tiempo prudencial para llevar a cabo la investigación, por lo que se suspendió la audiencia y se señaló nueva hora y fecha para su continuación. En esta audiencia ni siquiera se mencionó sobre el contenido del escrito que presentó el Licenciado [...] sobre el hecho sobreviniente alegado.

e) La Continuación de Audiencia de Sentencia (fs. [...]) fue celebrada con la presencia de la solicitante y su apoderada, la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo, la defensora Pública designada para representar los intereses del niño ******** ; y en dicha audiencia se mostró parte la señora ******** , abuela materna del niño ******** , quien se hizo acompañar debidamente procurada por el Licenciado [...] a quien nombró en la misma audiencia como su apoderado, habiéndosele concedido a éstos dos últimos intervención de ley en las referidas diligencias.

f) Es el caso que la jueza a-quo aclaró que ya se había iniciado una diligencia de jurisdicción voluntaria, mediante la solicitud de tutoría interpuesta por la señora ******** , es decir que es un trámite no contencioso; pero si la señora se opone hay que reacomodarlo y hay que volverlo contencioso; por lo que el abogado de la señora ******** manifestó que tuvieron una reunión previa a la audiencia y surgió la propuesta de compartir la tutoría y el cuidado personal del niño en las fechas y horas que se señalen, aunque no se había arribado a ningún acuerdo; al respecto la señora ******** se pronunció en el sentido que no estaba de acuerdo con la tutela compartida y que lo que ella quiere es que si le presta

el niño a la señora cumpla con devolvérselo. Se hizo constar que las partes solicitaron un tiempo para discutir la propuesta y luego de un espacio prudencial manifestaron que solicitaban la tutoría conjunta del niño ********; y fue aquí donde se dictó el fallo y consecuentemente la sentencia que ahora se impugna y que ha dado origen a este recurso.

Ahora bien, para efectos de pronunciarnos sobre la nulidad advertida en autos es menester relacionar las disposiciones legales pertinentes que nos llevan a declarar la misma.

En primer lugar el Art. 2 CPCM, señala el vínculo constitucional de todo juzgador en las actuaciones procesales.

Así pues, cabe acotar que las nulidades procesales no pueden ser declaradas simplemente por el hecho de ser advertidas por el juzgador, sino que su asidero legal se regula en el principio de especificidad de la nulidad de las actuaciones procesales, regulado en el Art. 232 CPCM, el que literalmente establece:

Art. 232. "Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos:

Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no puede prorrogarse.

Si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo.

Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa." /sic/

Al analizar el trámite procesal que se ha utilizado en el caso que nos ocupa advertimos que ha existido por parte de la jueza a-quo una manifiesta violación a las garantías de audiencia y de defensa de las partes, que deviene en arbitrariedad por cuanto la referida funcionaria ha pronunciado una sentencia sin haber agotado las etapas necesarias del proceso, es decir violentando el debido proceso, inobservando normas de carácter adjetivo y sustantivo, y vulnerando garantías constitucionales de los involucrados y el interés superior del niño ********

Como ya mencionamos ut supra consta en autos que la tutela compartida decretada en la sentencia impugnada surgió como consecuencia de un acto conciliatorio entre las señoras ******** y ******** , el cual fue avalado por la jueza a-quo; y no obstante encontrarse las señores ******** y ******** junto a sus abogados, esta etapa procesal no se contempla en las diligencias no contenciosas, y tendría cabida si se hubiese admitido que tales diligencias se volvieran contenciosas (Art. 183 L.Pr.F), siendo que las normas procesales son de orden público y por tanto no sujetas a la voluntad de las partes.

Partiendo de ese hecho, tomando en cuenta que se trataba de unas Diligencias de Nombramiento de Tutor, claramente advertimos que lo resuelto en el juzgado a-quo no es congruente con el petitorio de la solicitud en donde se pretendía que fuera la señora ******** quien fuera nombrada Tutora Legítima de su nieto, ******** , de un año de edad.

Ahora bien la ley en forma expresa regula en el Art. 275 C.F que por regla general la tutela será ejercida por una persona; sin embargo podrán ejercerla varias cuando el testador así lo hubiere dispuesto; o el juez lo considerare con-

veniente a los intereses del pupilo., lo cual no se refleja en estas diligencias pues sólo existe prueba desahogada por la solicitante.

En razón de lo anterior cabe preguntarnos si en el sub lite la jueza a-quo verificó que el nombramiento de tutela conjunta resultaba conveniente a los intereses del niño ********; ello por una parte, y si tanto la señora ******** como ******** reúnen efectivamente los requisitos de idoneidad para el ejercicio de dicho cargo, que contempla el Art. 277 C.F.

La respuesta a ambas interrogantes es clara, y es que del análisis del proceso y lo tramitado en el mismo no se vislumbra que se hayan comprobado ninguna de esas dos circunstancias, incluso el parentesco que acredita la tutela legítima no se ha acreditado legalmente, lo que ha dado lugar a considerar que en la tramitación de estas diligencias se violentaron manifiestamente los derechos constitucionales de audiencia y de defensa; y por ende se ha producido la nulidad de los actos procesales en el sub judice, y aún los derechos del niño, pues debe existir como parámetros para tales decisiones el interés superior del mismo, por encima de los intereses personales de ambas abuelas y para ello el Art. 12 Lepina expresa cómo deben ponderarse esos intereses.

V. DE LOS ERRORES ADVERTIDOS POR PARTE DE LA JUEZA A-QUO.

La Ley Procesal de Familia ha regulado en sus Arts. 3 y 7 sus Principios Rectores y los Deberes del Juez, respectivamente; y en ese sentido advertimos que la juzgadora a-quo en la tramitación del sub lite inobservó los principios procesales contemplados en los literales b) e) f) y g) del Art. 3; y los literales b) c) f) del Art. 7 de ese cuerpo de ley.

Como ha tenido a bien mencionar la impetrante en su libelo de alzada, la jueza a-quo inobservó lo establecido en el Art. 183 L.Pr.F; al respecto estimamos que en efecto existió en el sub lite dicha inobservancia por parte de la juzgadora, pues aún antes de la celebración de la Audiencia de Sentencia se vislumbraba conflicto en la tramitación de las diligencias, y era necesaria la conversión de las mismas y consecuentemente adecuar su trámite al de un proceso de familia; pues desde el momento que mencionaron como un hecho sobreviniente en el escrito de fecha dos de abril del corriente año que la abuela materna del niño se lo había llevado desde el cinco de marzo y que a la fecha no lo había devuelto; era una señal de alerta en este caso para que la juzgadora considerara una posible aplicación del Art. 183 L.Pr.F en estas diligencias; sin embargo sobre dicho punto ni siquiera existió pronunciamiento alguno de la a-quo en la audiencia de sentencia.

Se torna un punto importante de esta sentencia mencionar que la intervención que se le dio a la señora ******** en el sub lite no estuvo apegada a derecho; pues ésta únicamente compareció a la continuación de la Audiencia de Sentencia acompañada de su abogado a manifestar su deseo de ser nombrada como tutora del niño, y por tal razón se le concedió intervención de ley en las diligencias que nos ocupan.

Si bien es cierto ha quedado constancia en autos que la jueza a-quo, acto seguido a conceder la intervención de la señora ******** mencionó lo siguiente: “la suscrita aclara que ya se había iniciado una diligencia de jurisdicción voluntaria, mediante la solicitud de tutoría interpuesta por la señora ******** , es decir

que es un trámite no contencioso, se le dio el trámite de jurisdicción voluntaria, pero si la señora se opone, hay que reacomodarlo y hay que volverlo contencioso".. ello no es óbice para justificar su actuar en estas diligencias.

La pretensión de que se trata – es decir el Nombramiento de Tutor- no es una pretensión que pueda estar sujeta a la conciliación como erróneamente se hizo en el sub lite- pues en un principio se contempla entre las pretensiones que no admiten contención de parte, en otras palabras no deben existir motivos para conciliar; sino que se limita a que el juzgador, previas las probanzas respectivas, se pronuncie al respecto por existir prueba y certeza de la idoneidad para el ejercicio del cargo de la persona que lo solicita. Ahora bien para efectos de verificar la existencia de esa idoneidad a la que se refiere la ley, es menester que el juzgador ordene la práctica de las investigaciones y estudios pertinentes, amén de que reciba la prueba que para esos efectos le sea ofertada por la parte que lo solicita.

VI. CONSIDERACIONES DE ESTA CAMARA.

En el caso in examine la jueza a-quo no sólo apresuradamente decretó una tutela compartida sino que lo hizo en base a un acuerdo conciliatorio entre las partes; sin que existiera prueba de la idoneidad de la señora ******** , sin haberse comprobado tampoco con la prueba pertinente el parentesco que la une con el niño ******** y sin que se hayan realizado los estudios correspondientes por los especialistas designados por el tribunal para verificar la veracidad de los hechos ni la idoneidad de su persona para el ejercicio del cargo de tutora. Es decir que únicamente consta en autos medios probatorios ofertados por la señora ********.

Advertimos que la jueza a-quo invisibilizó que se debían convertir las diligencias en un proceso de familia dada la presencia de un conflicto y la existencia de otra persona interesada en el caso; de tal manera que ha infringido en forma manifiesta los derechos constitucionales de audiencia y de defensa de la señora ******** al concederle intervención de ley en estas diligencias a la señora ******** sin la conversión legal pertinente, y sin que ésta última comprobara su filiación respecto al niño ******** ni su idoneidad para el ejercicio del cargo de tutora del mismo.

Cabe decir que posiblemente la jueza a-quo incurrió en un lapsus de confusión, en el sentido que advertimos que pronunció su fallo como si se tratara del cuidado personal del niño ******** y no de la tutela del mismo.

Amén de todas estas omisiones imputables únicamente a la juzgadora a-quo, dable es mencionar que existió por parte de ésta una manifiesta inobservancia y vulneración al interés superior del niño ******** por cuanto lo principal en estos casos es garantizar el bienestar del mismo en todo aspecto con la sentencia que se pronuncie; de igual forma la jueza de la causa no le concedió la palabra a la Defensora Pública que se encontraba en la audiencia con el único fin de representar los intereses del referido niño sino que se limitó a decretar la sentencia en los términos que lo hizo con el solo acuerdo conciliatorio de la solicitante y de la señora ******** .

Tal actuación procesal de la jueza a-quo, conlleva a declarar en esta Cámara la nulidad cometida en primera instancia, pues aun y cuando conste en autos que la juzgadora advirtió que estas diligencias debían convertirse en un proceso

contencioso, no lo hizo; y no sólo no lo hizo sino que consintió que existiera un acuerdo conciliatorio entre las partes sobre la tutela compartida del niño ******** ; con este actuar no solamente violentó el debido proceso como tal sino que inobservó las garantías constitucionales relativas al derecho de audiencia, y de defensa de las partes, así como el principio de igualdad procesal, vulnerando no sólo derechos de las señoras ******** y ******** sino también del niño ******** ; invisibilizando el interés superior de éste último y la opinión de la defensora pública delegada para asumir sus intereses en este caso.

En otras palabras esta Cámara considera que debe declararse nulo todo lo actuado en las diligencias de nombramiento de Tutor promovidas por la señora ******** a partir del auto de admisión de la solicitud, en el entendido que se deberán retrotraer las diligencias al punto en el que la jueza a-quo aplique el Art. 183 L.Pr.F y continúe con el trámite que legalmente corresponde a la pretensión."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 122-A-2019, fecha de la resolución: 18/07/2019

USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

DECLARAR IMPROPONIBLE LA PRETENSIÓN EN UN PROCESO DE CUIDADO PERSONAL, POR CONSIDERAR QUE ES EXCLUSIVA DEL DIVORCIO, NO TIENE FUNDAMENTO LEGAL Y VULNERA DERECHOS TANTO DEL PROGENITOR AL QUE SE LE CONFIERE EL CUIDADO PERSONAL, COMO DE LOS HIJOS

"En el caso en estudio, el objeto de la apelación estriba en determinar si se confirma o se modifica uno de los dos puntos impugnados de la providencia, específicamente el que declaró improponible la pretensión de uso de la vivienda familiar planteados en la demanda por el licenciado […] y en consecuencia se admita dicha pretensión.

Sobre la pretensión de uso de la vivienda familiar hacemos el siguiente análisis:

De la lectura de la demanda se advierte que el licenciado […] plantea la pretensión de cuidado personal, régimen de visitas y alimentos y solicita el uso de la vivienda familiar, sobre la última en el romano "VII" de su demanda menciona que fue conferida provisionalmente como medida cautelar decretada por el Juez de Paz de San José Villanueva, y la replantea y fundamenta en el romano "VIII" de la demanda, pero en el mismo no especificó que la solicitaba como medida cautelar, por lo que se debe entender que la solicita como lo relacionó en el literal "h)" del petitorio de la demanda "Que en sentencia definitiva se declare como USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR a favor del adolescente ********** y de la niña **********, ambos de apellidos ********** el inmueble ubicado en ********, ubicación Geográfica de ********, San José Villanueva, departamento de la Libertad, el cual es propiedad de 100% del demandado", por lo que es necesario dejar claro que la pretensión de uso de vivienda familiar planteada en la demanda es para ser declarada hasta la sentencia que resuelve el cuidado personal, régimen de visitas y alimentos; aunado a lo anterior se advierte que dicha pretensión ha sido

planteada como una pretensión accesoria a la de cuidado personal y no como una pretensión autónoma pues en su fundamentación relaciona “por lo que, al decretar su señoría el Cuidado personal de los referidos hijos de mi poderdante, se vuelve procedente que en sentencia definitiva se establezca exclusivamente el USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR a favor del adolescente ********** y de la niña **********, ambos de apellidos **********”; y aunque el licenciado […] la haya solicitado en base al art. 111 C.F. que es propio del divorcio, y la juzgadora la haya rechazado en base al art. 111 Pr. F. que regula la inasistencia del demandante a la audiencia preliminar; nuestra legislación sustantiva regula en el art. 216 inc. ult. C.F. que “Siempre que la o el juez confíe el cuidado personal de la o el hijo, fijará la cuantía de los alimentos con que los padres deberán contribuir, de acuerdo a sus respectivas posibilidades; así mismo, establecerá que a la o el cónyuge al que se le hubiere confiado el cuidado personal de las y los hijos, le corresponderá el uso de la vivienda familiar de conformidad con el artículo 46 de la presente ley.” (Lo resalado está fuera del texto legal); en razón de lo anterior, declarar improponible la pretensión accesoria de uso de la vivienda familiar en un proceso de cuidado personal, por considerar que es una pretensión exclusiva del divorcio no tiene fundamento legal y vulnera derechos del progenitor al que se le confiere el cuidado personal de los hijos, así como a los hijos beneficiarios con tal decisión, pues como se advierte el Código de Familia lo regula explícitamente para todos los casos en que se le confiere el cuidado personal de los hijos a uno de los progenitores, y aunque no hubiere sido solicitado por la parte demandante que no es el caso, el Juzgador tiene la obligación por disposición expresa de pronunciarse sobre ello en la sentencia definitiva.

CONCLUSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: En vista de los motivos anteriores los suscritos Magistrados consideramos procedente modificar la sentencia interlocutoria impugnada en el sentido de: Admitir la pretensión accesoria de Uso de la vivienda Familia; y así se ordenará."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 132-19-ST-F, fecha de la resolución: 12/09/2019

MATERIA: LABORAL

ACCIDENTE DE TRABAJO

PRESUPUESTOS PARA QUE OPERE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL

"1. De los agravios planteados por el recurrente, este Tribunal realiza las estimaciones jurídicas correspondientes.

2. Del escrito de intervención presentado en esta instancia por el apelante, se advierte como puntos de agravio: a) que la acción reclamada por la parte actora ha prescrito según los Artículos 611 y 612 del Código de Trabajo, el legislador le ha dado a este tipo de acción una prescripción de sesenta días contados desde la fecha en que debió haber cesado la prestación respectiva, es decir que dicha acción se encuentra prescrita ya que la demanda se presentó al año con siete meses; b) que la sentencia no está arreglada a derecho por contener la misma una serie de ilegalidades cometidas por la Jueza A quo, hasta llegar a violentar principios constitucionales; para el caso la parte demandada pidió prórroga para presentar los recibos de gastos médicos que nunca fueron presentados para acreditar dichos gastos, que en el proceso constan los recibos de pago que su representada le realizaron al trabajador durante toda la incapacidad en los cuales aparecen los tres pagos efectuados, que la señora Jueza no valoró la prueba documental presentada para acreditar dicho pago, que la declaración jurada debió merecerle fe por ser un documento público, cometiendo violación de ley al no valorar la prueba en su conjunto; c) que la eventualidad alegada quedó establecida con las planillas con los intervalos de tiempo y que la actividad es agrícola; d) que la señora Juez A quo, para efecto de cálculo de la indemnización tomó de base el salario mínimo urbano cuando debió aplicar el salario mínimo rural.

3. Previo al análisis de los agravios relacionados en el párrafo supra, es importante acotar que en el caso sub lite, no está en discusión que el trabajador LAMN, el día seis de julio de dos mil diecisiete, sufrió un accidente de trabajo en el desempeño de sus labores, pues es un extremo de la demanda, que no ha sido negado por la parte demandada en ninguna de las instancias; al contrario se ha aceptado que dicho accidente aconteció y que la Asociación Cooperativa demandada, le pagó su salario todo el tiempo que estuvo incapacitado.

4. Respecto al agravio relacionado a la prescripción de las acciones alegadas y opuestas por el apoderado patronal licenciado […], mediante su escrito de fs. […], dijo: "(…) vengo a oponer la Excepción Perentoria de Prescripción extintiva de las acciones de indemnización por accidente de trabajo y subsidio reclamados por haber prescrito las acciones intentadas contra mi representada de acuerdo a los artículos 611 y 612 del Código de Trabajo (…)".

4.1. Según el escrito que corre a fs. […], se modificó la petición de la demanda, en los términos siguientes: "(…) c) que respecto al daño ocurrido modificó mi petición siendo lo correcto indemnización por incapacidad parcial por haber sido amputada su mano derecha. Art. 324 y 326 CT. (…)".

4.2. Conforme al Código de Trabajo, 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; de ella, 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. 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, Arts. 50 de la Constitución de la República y 100 de la Ley del Seguro Social.

4.3. El 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, así lo señala el Art. 317 del Código de Trabajo.

4.4. Las consecuencias de un accidente de trabajo que responden los patronos son la muerte y la incapacidad del trabajador, por supuesto dentro de los parámetros que señala el art. 50 de la constitución y el 100 de la Ley del Seguro Social. La incapacidad, puede ser permanente total, permanente parcial y temporal.

4.5. Por su parte, el Art. 326 del Código de Trabajo., reza: “Incapacidad permanente parcial, es la disminución de las facultades o aptitudes de la víctima para el trabajo, por el resto de su vida.”.

4.6. Así mismo, el Art. 342 del aludido código, establece: “Si la incapacidad producida por el riesgo fuere permanente parcial y el porcentaje fijado, según la Tabla de Evaluación de Incapacidad, fuere del veinte por ciento o más, el patrono pagará a la víctima, en forma de pensiones y durante diez años, una indemnización equivalente a dicho porcentaje, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad fuere permanente total.”.

4.7. Ahora bien, los artículos 611 y 612 del Código de Trabajo, que señala el impetrante como base legal de la prescripción de la indemnización reclamada en ocasión del accidente de trabajo que según la demanda sufrió el trabajador demandante en el desempeño de sus labores, no corresponden a la acción relacionada a la indemnización por accidente de trabajo, sin embargo al haberse alegado la prescripción de las acciones intentadas en contra de la Asociación Cooperativa demandada, al verificar el Art. 615 del citado cuerpo legal, la acción para reclamar el pago de indemnización por riesgo profesional, prescribe en dos años, contados a partir de la fecha del accidente. Según la demanda el accidente aconteció el seis de julio de dos mil diecisiete y la fecha de la presentación de la demanda treinta de mayo de dos mil diecinueve, al hacer el computo de los días se verifica que han transcurrido un año trescientos cincuenta y nueve días, plazo que está dentro de los dos años que señala el aludido precepto, consecuentemente el agravio relacionado a la prescripción de la indemnización por el accidente de trabajo no tiene asidero legal.

5. En cuanto al agravio relacionado a la pretensión por subsidio que corresponde a las incapacidades que se le dieron al trabajador demandante como

consecuencia del accidente de trabajo del período comprendido del seis de julio al tres de octubre de dos mil diecisiete y que estas ya fueron pagadas, se advierte que en el proceso consta a fs. […], incapacidad y su prórroga emitidas por el Hospital Nacional de Sonsonate Dr. JORGE MAZZINI VILLACORTA, de fechas diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, en las que consta que el trabajador efectivamente estuvo incapacitado en el periodo (sic) antes mencionado; así mismo, que con los recibos de pago agregados a fs. […], emitidos por la demandada a favor del trabajador que en su conjunto hacen un total de DOSCIENTOS DIECISÉIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, para este Tribunal se ha pagado el subsidio reclamado de los días antes relacionados, siendo procedente estimar el agravio analizado en este párrafo, por lo tanto deberá revocarse la sentencia que condena a dicho pago y absolverse al mismo. Todos los folios citados en el presente párrafo corresponden a la pieza principal.

6. En lo concerniente al agravio, relacionado a la eventualidad de las labores del trabajador demandante y que es actividad agrícola la que éste desempeñaba, la cual quedó establecida según el recurrente con declaración jurada de fs. […], detalle de pago de salario de planillas de […]; y planillas de pago del 3, 17 y 31 de julio de dos mil diecisiete; para este tribunal con dichos instrumentos no se prueba fehacientemente que las labores del trabajador eran eventuales o temporales, ya que la declaración jurada y el detalle de pago de salarios y planillas (fotocopias), no son el medio idóneo y pertinentes para probar en un juicio que las labores que desempeñaba el trabajador LAMN, eran eventuales o temporales, pues no permite a la parte contraria cuestionar el dicho del declarante, y que hace referencia en las mismas a tales documentos; además de ello, si había dificultad para incorporar los libros y planillas, debió la parte demandada solicitar a la señora Juez A quo el reconocimiento judicial respectivo. Ahora bien, en el caso sub lite, no se discute que las labores del trabajador eran agrícolas, lo que no se ha probado es que su contrato era eventual o temporal.

6.1. Por otra parte, como se ha expresado al inicio de los fundamentos de derecho, las consecuencias de un accidente de trabajo eximen de responsabilidad al empleador siempre y cuando éste cotice al régimen del Seguro Social a favor de sus trabajadores; es decir, si la ley excluye a cierto sector de trabajadores de la cobertura de la previsión y seguridad social, corresponde al empleador asumir las cargas de las misma, conforme al Libro Tercero del Código de Trabajo.

6.2. En el caso sub iúdice, como sostiene la parte demandada que no tiene obligación de asegurar al régimen del seguro social al trabajador demandante, corresponde a éste asumir la responsabilidad del accidente de trabajo que sufrió el trabajador demandante en el desempeño de sus labores y como se ha expuesto en párrafos precedentes, tal acontecimiento no ha sido negado en ninguna de las instancias, consecuentemente el agravio relacionado a este punto no tiene asidero legal.

7. En lo referente al agravio relativo a la cuantía que tomó de base la señora Juez A quo, para el cálculo de la indemnización, previo a verificar los cálculos es importante señalar que en el caso sub lite, el accidente de trabajo que sufrió el trabajador demandante tuvo como consecuencia una incapacidad permanente parcial, tal como se ha señalado en el dictamen médico forense agregado a fs.

[…], mediante el cual se establece que se amputó la parte comprendida entre el puño y el codo. De conformidad a la Tabla de Evaluación de Incapacidad regulada en el art. 329 lit. a) numero 4- Código de Trabajo, la lesión tiene una incapacidad que oscila entre 50 a 65 por ciento. Por la edad del trabajador a la fecha del accidente -22 años de edad- y que éste se dedicaba a labores agrícolas, perder parte del miembro superior derecho desde el puño al codo, a criterio de este tribunal debe tomarse el porcentaje mayor (65%), según lo dispuesto en la parte in fine del estatuto antes relacionado que estable: "(…) Cuando la incapacidad resultante tuviere señalada en la tabla anterior un porcentaje variable, deberá tenerse en cuenta para su determinación: la edad del trabajador; la importancia de la incapacidad en relación con su profesión; si es absoluta para el ejercicio de la profesión habitual aunque quede hábil para dedicarse a otro trabajo o si simplemente ha disminuido sus aptitudes para el desempeño de aquélla; así como cualquiera otra circunstancia que se considere atendible en cada caso. (…)".

7.1. Ahora bien, al realizar los cálculos matemáticos a efecto de determinar si realmente las cuantías a la que fue condenada la demandada corresponde a la indemnización que legalmente le corresponde pagar, tenemos que el salario ordinario para el sector agrícola a la fecha del accidente era de seis dólares sesenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América, el salario mensual es de doscientos dólares.

7.2. Según el Art. 342 del Código de Trabajo, establece: "Si la incapacidad producida por el riesgo fuere permanente parcial y el porcentaje fijado, según la Tabla de Evaluación de Incapacidad, fuere del veinte por ciento o más, el patrono pagará a la víctima, en forma de pensiones y durante diez años, una indemnización equivalente a dicho porcentaje, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad fuere permanente total." (subrayado fuera de texto).

7.3. Para el cálculo de indemnización por incapacidad permanente total, el patrono pagará una indemnización en forma de pensión vitalicia, equivalente al sesenta por ciento de su salario. Art. 341 inciso primero del Código de Trabajo.

7.4 Para obtener la cuantía que ha de pagarse en forma de pensión en el presente caso, primeramente, se obtiene el importe que correspondiera a una incapacidad permanente total, a este resultado se le multiplica el porcentaje que según la Tabla de Evaluación de Incapacidad corresponde aplicar para obtener la incapacidad permanente parcial.

7.5. Tal como se ha expresado el salario mínimo mensual del sector agrícola a la fecha del accidente era de doscientos dólares ($200), al aplicarle el sesenta por ciento (60%), da como resultado ciento veinte dólares ($120), al aplicarle a ésta cantidad el sesenta y cinco por ciento (65%) de la incapacidad producida al trabajador, la cantidad que ha de pagarse como indemnización en forma de pensión es de SETENTA Y OCHO DOLARES ($78) de los Estados Unidos de América, mensuales.

7.6. Siendo evidente que el cálculo efectuado en el presente caso no es el correcto en primer lugar por aplicar un salario mínimo que no corresponde al sector agrícola y en segundo término por no haber efectuado las operaciones matemáticas conforme a los Arts. 341 y 342 del Código de Trabajo, el agravio tiene asidero legal, consecuentemente deberá reformarse la cuantía que estimó la señora Jueza A quo respecto a la indemnización por accidente de trabajo.

7.7 Es importante acotar, que el pago de la indemnización en forma de pensión en los casos de incapacidad permanente parcial, es durante diez años, a partir de la fecha del accidente, pues en el caso sub júdice era evidente e innegable que la amputación del miembro superior derecho del puño al codo, produjo una incapacidad permanente parcial; así mismo, al haber efectuado la parte demandada pago de subsidios – 6 de julio al 3 de octubre de 2017) que están comprendidos dentro de la incapacidad permanente parcial, debe hacerse el descuento respectivo y el pago de la pensión, es a partir del cuatro de octubre de dos mil diecisiete y no a la firmeza de la sentencia como lo ha considerado la señora Juez A quo.

7.8. Por otra parte, pero siempre en el mismo orden de ideas, a pesar que se reforma la cuantía del fallo, se deberá condenar a un pago global de la indemnización que comprende del cuatro de octubre de dos mil diecisiete a la fecha de la presente sentencia (16/octubre/2019) y partir del día diecisiete de octubre del presente año hasta el día cinco de julio de dos mil veintisiete, deberá pagarse la cantidad de SETENTA Y OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA MENSUALES, en concepto indemnización en forma de pensión. Se aclara que los diez años de incapacidad permanente parcial, son del período comprendido del seis de julio de dos mil diecisiete al cinco de julio de dos mil veintisiete, sin embargo, al haberse paga el subsidio del período del seis de julio al tres de octubre de dos mil diecisiete, el pago de la pensión del cuatro de octubre de dicho año".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-397-2019, fecha de la resolución: 16/10/2019

ACUERDOS CONCILIATORIOS EN SEDE ADMINISTRATIVA

REQUISITOS QUE DEBE DE CONTENER EL ACTA EN LA QUE SE CONSIGNAN LOS ACUERDOS TOMADOS POR EL TRABAJADOR Y SU PATRONO

“Tomando en consideración los argumentos expuestos en esta instancia por el licenciado […] y los fundamentos de derecho plasmados por la señora Jueza *A quo* en su auto definitivo, este Tribunal Colegiado realiza el análisis respectivo.

La discusión de alzada gira en torno a la inadmisibilidad dictada por el señor Juez *A quo,* argumentando que el documento de arreglo conciliatorio, celebrado en la Unidad de Defensa de Derechos del Trabajador de la sede de Ahuachapán, agregado a Fs. […] de la pieza principal, no cumple con los requisitos establecidos en el Art. 14 inciso quinto y sexto del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, razón por la cual el recurrente considera que ha vulnerado los derechos de su representado, al considerar que existe error en la aplicación de los Arts. 3 CPCM, 14 inc. 5º y 6º del Reglamento mencionado, asimismo, considera error de derecho el haber omitido la aplicación de los Arts. 3, 7, 12, 13, 29, 30, 38, 39, 80 y 92 de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, lo anterior, al argüir que la Jueza solicita requisitos que no exige la Ley.

Como primer punto, es importante determinar que según Cader Camilot, la inadmisibilidad es la sanción procesal "cuando el juez resuelve que una demanda carece de los requisitos legales, o que la misma es evidentemente oscura, no obstante la previa prevención al demandante" (Aldo Cader Camilot, Los rechazos de la demanda: Antecedentes y concreción dentro del actual código procesal civil y mercantil de El Salvador, pág. 5).

Partiendo de la anterior definición y tomando en cuenta que la Jueza A quo, declaró la inadmisibilidad de la solicitud planteada en la demanda, se hacen las siguientes valoraciones:

La conciliación constituye un mecanismo auto compositivo de resolución de conflictos de naturaleza disponible, sin que sea necesario recurrir al Órgano Jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva, pues, son las partes inmersas en un conflicto jurídico, únicamente de derecho disponible, quienes recurren a un Centro de Conciliación Extrajudicial para que con la ayuda de un tercero ajeno a ellas, neutral e imparcial denominado Conciliador, encuentren solución a su controversia.

Según Roque J Caivano, la conciliación "es un mecanismo de gestión de conflictos en que uno o más terceros imparciales asisten a las partes para que éstas intenten un acuerdo recíprocamente aceptable. Al carecer de autoridad para dirimir la controversia, el conciliador debe aplicar una serie de técnicas destinadas a superar las barreras de la comunicación. La conciliación es un procedimiento no formal, voluntario y bajo condiciones de confidencialidad, conducido por un tercero imparcial y aceptado por las partes de una disputa, que facilita el diálogo entre las mismas haciendo posible un acuerdo convenido con aquellas" (Caivano, 1998, pág. 130).

El Conciliador Extrajudicial es un tercero ajeno a las partes quien solo cumple dos funciones esenciales. a) Se encarga de facilitar la comunicación entre las partes del conflicto, y, b) eventualmente puede proponer soluciones al conflicto, debiendo, las partes arribar o no a un acuerdo. La labor que realiza el Conciliador no constituye una labor jurisdiccional, ya que en la Conciliación lo que prima es la voluntad de las partes. Si bien el Conciliador es el que asiste y dirige la Conciliación, ésta depende de la voluntad de las partes.

Tomando en consideración lo supra relacionado, el Art. 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, regula que dentro de las funciones a la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador de dicha institución se encuentra: "(…) 2. Brindar servicios de conciliación en materia laboral".

En ese mismo orden de ideas, el Art. 14, inciso primero, del Reglamento Interno de la Ley de la Procuraduría General de la República, estipula que la Unidad de Defensa de los Derechos del Trabajador "Es la responsable de proveer asistencia legal en materia laboral a los trabajadores y asociaciones conformados por éstos que lo soliciten en forma verbal o escrita (…). Además **brinda servicios de conciliación en materia laboral** y evacua consultas", de igual forma, el inciso último de la misma disposición legal regula 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 labora-

les, por el juez que habría conocido en primera instancia del conflicto." (negritas fuera de texto).

De las disposiciones supra relacionadas, y analizando el documento de Fs. […] de la pieza principal, en que basan la solicitud planteada en la demanda de Fs. […] de la referida pieza, si bien es un acuerdo entre las partes, los suscritos observamos de la lectura de dicho instrumento que: a) Comparecieron únicamente el trabajador y el demandado; b) Acordaron el pago de las prestaciones laborales en tres cuotas; c) Que no obstante dicha acta fue presentada como certificación extendida por la Procuraduría General de la República, no consta el nombre del delegado de dicha institución ni la firma en dicho acuerdo, por lo que lo único que se puede deducir es que dicho documento se encuentra agregado al expediente administrativo que lleva el ministerio Público, mas no podemos concluir que efectivamente dicha conciliación se haya verificado ante un delegado de dicha unidad, tal como lo exige la disposición legal antes mencionada.

Partiendo de lo anterior, debemos decir que dicho acuerdo no se realizó ante un conciliador reconocido por la ley tal como estipula en Art. 450 C.Tr.

Ahora bien, llama la atención a este Tribunal Colegiado la prevención realizada por la Juez *A quo* a Fs.[…] de la pieza principal, en el sentido de haber advertido dicha omisión en el acta de acuerdo presentada y haber realizado una prevención a la parte actora al respecto, y no haber dictado una improponibilidad, en vista que dicha prevención era imposible de ser subsanada, al considerar que la improponibilidad es la facultad contralora del pronunciamiento del Juez por defectos insubsanables, tal como lo regula el Art. 277 CPCM, "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".

Visto lo anterior, para los suscritos resulta procedente reformar la resolución venida en apelación de conformidad al Art. 584 C.Tr. en el sentido de Declarar improponible la solicitud de ejecución de arreglo conciliatorio."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-126-2019, fecha de la resolución: 08/04/2019

ADMINISTRADOR DE SALAS DE AUDIENCIAS DE TRIBUNALES DE SENTENCIA DEL CENTRO JUDICIAL "DR. ISIDRO MENÉNDEZ" DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXCESO EN SUS ATRIBUCIONES AL AUTORIZAR EL USO DE UNA SALA DE AUDIENCIAS PARA UNA ACTIVIDAD SINDICAL

"1. El recurso de revisión lo fundamenta el licenciado LAZ, a través de su apoderado licenciado Adolfo Enrique Ramírez López, conforme al Art. 5 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, en lo siguiente:

2. Que existe inobservancia a las reglas de la sana crítica porque no se ha acreditado la causal de despido señalada en la Ley del Servicio Civil; que se ha infringido el principio de Razón Suficiente y la Ley de Derivación porque debió haberse acreditado que su mandante no era idóneo o capaz para el servicio o función; sin embargo, en la audiencia la señora Jueza manifestó que al haber asignado una sala de audiencia para una actividad sindical y no para la realización de audiencias judiciales, constituyó un exceso de funciones del solicitado y que por ende, se había expresado esa falta de idoneidad manifestada en el ejercicio o desempeño del cargo, consecuentemente era procedente autorizar el despido, considera el recurrente que la juzgadora no ha entendido lo que consiste la falta o ausencia de idoneidad o capacidad, lo cual no es lo mismo que un exceso en las funciones el cargo que desempeña su mandante. Que la Juzgadora refiere como expresión de falta de idoneidad, el hecho de haber autorizado el uso de una sala de audiencias cuando la cantidad de personas iba a ser numerosa y que por ende debió haberse asignado personal para que supervisaran dicha actividad y que, por ende, le es reprochable la conducta, importante es acotar, que ello obedece a criterios de responsabilidad objetiva lo cual es prohibido en el derecho administrativo sancionador. Advierte que la señora Jueza A quo manifestó que hubo falta de idoneidad por haber autorizado una sala para un uso diferente al cual estaba destinada, manifiesta el recurrente que la juzgadora ignora que la solicitud provenía de una organización sindical de los trabajadores de la institución que conforme al Art. 47 Cn., se garantiza la libertad de asociación y sindicalización de los trabajadores, lo que incluye a los servidores públicos y que en el ámbito de respeto de esa libertad de sindicalización, se les debe permitir reunirse. Conforme al Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública del año mil novecientos setenta y ocho de la Organización Internacional del Trabajo. Que desacreditó las evaluaciones de desempeño de su mandante, que arrojaron un resultado Excelente, que la causal de despido de falta de idoneidad debe ser manifestada en el desempeño del cargo, es decir recurrente, ostensible, reiterada y como bien se advierte en el fallo que se impugna, ha sido una vez por el incidente suscitado el veinticinco de agosto de dos mil dieciocho.

VII. ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVISIÓN.

1. INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 53 d) DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL.

A. Como motivos del recurso de revisión, el recurrente alega violación a la sana crítica por no aplicarse la "*Ley de Derivación*" y el principio de "*Razón Suficiente*", refiriéndose a prueba que a su parecer demuestran hechos que desvirtúan la causal de despido invocada, enfocando su razonamiento a que esos medios probatorios desacreditan la falta de idoneidad atribuida a su persona; siendo ese el motivo por el cual el impugnante considera que no le es aplicable dicha causal; por lo que, en virtud que ambos motivos tratan sobre el análisis de determinada prueba incorporada al proceso y que se debe establecer si con ella se demuestra o no que la causal invocada corresponde al hecho atribuido al demandado para determinar en consecuencia si ésta le es o no aplicable, se analizarán ambos motivos en su conjunto.

B. En tal sentido, corresponde en primer lugar traer a colación el contenido de prueba vertida en el proceso, ya que advierte esta Cámara que la Jueza de la causa, en el romano IV, apartado ***"La prueba ofertada por la parte demandada en la contestación de la demanda***", letra A), páginas […] de la sentencia, hace mención de la prueba ofrecida por la parte demandada; sin embargo, en el Romano V, apartado ***"VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA***" páginas […] de la sentencia, no la relaciona ni hace la apreciación de ella, por lo que ésta se analizará, así: **[...]**

PARA ALEGAR FALTA NOTORIA DE IDONEIDAD SE REQUIERE PROBAR LA EXISTENCIA DE LA CONDUCTA TÍPICA, ESTABLECER SU GRADO DE INCIDENCIA Y AFECTACIÓN, Y LA GRAVEDAD DE LOS HECHOS QUE DEBEN SER PRECISADOS EN EL MOMENTO DE LA APLICACIÓN

"C. Ahora bien, el recurrente solicita que se revise la causal invocada para su despido, ya que a su parecer no le es aplicable; en virtud que, la conducta atribuida a su persona no puede considerarse como una falta de idoneidad. En tal sentido, la norma que nos corresponde analizar en base a la prueba antes relacionada, la cual se evaluará en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica; es la descrita en el Art. 53 letra d) de la Ley del Servicio Civil que dispone como infracción que exista una "**falta notoria de idoneidad manifestada en el desempeño del cargo o empleo**". Para analizar esta infracción consideramos necesario señalar previamente que entendemos por idoneidad y por desempeño del cargo o empleo.

D. Se debe entender por idoneidad a la capacidad, aptitud o eficiencia, para acceder a un empleo, que se está hablando de una misma cosa, y de una cosa compleja, integrada por una pluralidad de elementos. Entre ellos, se distinguen:

a) idoneidad técnica (denominada también por Bielsa "profesional"), que agrupa asuntos como títulos habilitantes, antecedentes específicos, sexo y antigüedad, por ejemplo;

b) idoneidad económica (prestación de fianza, o acreditación de cierta renta, como alude la Constitución entre las condiciones para ser senador, diputado, presidente y vice, etcétera);

c) idoneidad física (salud y edad requeridas);

d) idoneidad moral, de moral pública o moral privada (Bielsa), que estriba tanto en carecer de antecedentes penales, *como en haber tenido una conducta acorde con las pautas éticas vigentes*. Sobre esta cuestión, bueno es recordar que "cuanto mayor sea la jerarquía del empleo o de la función, mayor debe ser el grado de moralidad a exigirse" (Villegas Basavilbaso).

e) Idoneidad en el desempeño del cargo o empleo, es decir, funcional que se remite a las concretas actuaciones del empleado en el puesto de trabajo.

E. El concepto de idoneidad, pues (bipartito, tripartito o tetrapartito, según la doctrina que se siga), es polifacético (atento los diversos elementos que involucra) y relativo (en razón del cargo correspondiente). Por ello, "la idoneidad da cabida a la mayor amplitud de criterio" (M. Montes de Oca), situación que evidencia, inevitablemente, la responsabilidad ético-jurídica que significa reglamentarla.

F. Recuérdese que la función de control de la función pública a través de la idoneidad encuentra sustento en el propio estado de derecho, siendo el medio más eficaz y directo para lograr que la Administración en su conjunto cumpla debidamente el fin de satisfacer los intereses de la comunidad. Se controla para evitar abusos y también para corregir errores y que los responsables de administrar los fondos públicos lo hagan conforme a derecho. La sociedad a través del control puede tomar conocimiento sobre la aplicación de las políticas públicas fijadas. Hay entonces, un sentido teleológico del control público, sustentado en los propios fines públicos estatales. Y es ése el marco dentro del cual se debe ejercer el control sobre la gestión pública.

G. El control público tiene un fundamento democrático. Como se dijo, la sociedad entrega al Estado una parte de sus recursos para que los administre y los utilice en la obtención de bienes y servicios que satisfagan los intereses comunitarios y cuando esto no se logra por parte de un funcionario o empleado, entonces se debe dilucidar si existe o no idoneidad. Al respecto, en la última década y fruto de distintas investigaciones que tienen que ver con la relevancia de la evaluación del desempeño, se ha concluido que existen tres ámbitos o tipos de desempeño para cualquier organización y para cualquier trabajo: el desempeño referido a tarea, el desempeño contextual y las conductas contra productivas o que afecten a la empresa o institución donde se labora.

H. Las primeras se refieren a comportamientos directamente exigidos para la ejecución de las tareas, las segundas se refieren a comportamientos de naturaleza social o psicológica, que actúan como catalizadores del desempeño de tarea facilitándolo o dificultándolo. Por último, las conductas contra-productivas son aquellas que son contrarias a los legítimos intereses de la organización (robos, abusos de alcohol y drogas, uso de recursos laborales para fines personales, u otros fines no contemplados en la normativa vigente, etc.) Aunque existen otras taxonomías, las más general es la de Viswesvaran (1996) que mediante Estudios factoriales y partiendo de una hipótesis léxica de 486 términos (todos los términos que en inglés se referían a desempeño laboral) identificó las siguientes dimensiones relevantes para evaluar cualquier desempeño, las que pueden y deben ser evaluados para considerar que un empleado o funcionario pueda ser considerado como idóneo o no en el desempeño de un cargo: [...]

I. Ahora bien, es preciso señalar que el término "***falta notoria de idoneidad***", regulado en el Art. 53 literal d) de la LSC, es un concepto jurídico indeterminado; ese tipo de conceptos, se refieren a una esfera de realidad, cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado normativo, no obstante, se intenta delimitar un supuesto concreto; por tal, la norma jurídica no determina con exactitud los límites de esos conceptos pues se trata de generalidades que no admiten una cuantificación o determinación inflexible; la utilización de este concepto se legítima cuando éstos son determinables, conforme pautas objetivas y técnicas jurídicas, correspondiendo a los aplicadores de justicia la libre técnica de proveer de contenido a los mismos; por lo que, en el caso de autos para dotar de contenido el concepto mencionado –como se hizo anteriormente-, se debe tener en cuenta el espíritu general del literal d) del citado artículo, el elemento finalista de dicho precepto; debiéndose comprobar la existencia de la

conducta típica, establecer su grado de incidencia y afectación, y la gravedad de los hechos que deben ser precisados en el momento de la aplicación.

J. Al respecto, tenemos que la falta de "*idoneidad manifiesta*" se traduce como una falta de aptitud "*evidente*"; cuya gravedad puede conllevar al despido del empleado, por ello la ley añade "en el desempeño del cargo", pues el fin de la norma, es que a pesar que un funcionario ya se encuentre nombrado puede resultar el caso que incurra en una falta de tal magnitud en el desempeño que amerite su destitución y que no pueda aplicársele una sanción distinta o menos gravosa. En ese sentido, es necesario analizar si la autorización para el uso de una sala de audiencia al sindicato SINEJUS, realizada por el Licenciado Z sin la previa autorización de sus superiores constituye una falta que puede considerarse como causal de despido del demandado, tal como fue alegado por la parte demandante, esto es, falta notoria de idoneidad manifestada en el ejercicio de sus funciones, y así tenemos lo siguiente: **[...]**

K. En base a ello, el punto a dilucidar es si el actuar del licenciado LAZ, constituye una falta de idoneidad manifiesta en el cargo. Por consiguiente, corresponde traer a colación cuáles son las funciones que le corresponden al demandado, según el manual de descripción del puesto –fs. […] p.p.-, enumerándose las siguientes: [...]

L. Al respecto, vemos que según el Manual de descripción de puestos, entre las obligaciones que tenía dicho empleado, retomando específicamente la del Romano ix) que es **informar periódicamente a la Jefatura de Área sobre el estado de las actividades que se desarrollan,** y para el caso de las Salas de Audiencia, en el romano ii) se establece que su función era programar, coordinar y controlar la **utilización de las Salas de Audiencia para la celebración de las audiencias de los Tribunales de Sentencia** (el resaltado es nuestro). Conforme lo expuesto, vemos que el manual es claro al definir que dentro de las funciones del señor Z únicamente se encontraba conceder las Salas para la realización de audiencias, más no para otro tipo de actividades que no hubiesen sido asignadas por la jefatura inmediata, pues hacerlo excede sus atribuciones y el buen uso de los recursos al que le obligaba dicho Manual.

M. Por lo que, la **acción típica** del demandado señor LAZ, consiste en la falta que éste cometió al haberse excedido de sus atribuciones, puesto que no estaba facultado para autorizar el uso de una sala de audiencia para la realización de la actividad requerida por el sindicato SINEJUS -*ni tampoco para otro tipo de persona o grupo que solicite la misma para fines distintos a los que establece el manual de procedimiento*-; y es que no consta en el proceso, que el referido servidor público, contara con la autorización de su superior jerárquico, para la utilización de la sala de audiencia en la cual se realizó el evento, a pesar que en casos anteriores la autorización había sido dada por otros funcionarios, específicamente por el Gerente General de Asuntos Jurídicos, esto en virtud de la declaración vertida por el demandado en audiencia de las nueve horas treinta minutos de doce de junio de dos mil diecinueve, donde dijo que: ***"en esta oportunidad fue él únicamente quien aprobó tal asignación, no habiendo informando de tal solicitud a su superior ni a la Gerencia Jurídica***…" (fs. […]p.p.); por consiguiente, infringió una de sus responsabilidades, que es la de

informar a su jefe inmediato superior sobre la actividad que se desarrollaría, ya que no solicitó previamente el permiso de su superior, para él poder otorgar la autorización dada al mencionado sindicato, pues si bien el sindicato puede pedir autorización para el uso de las instalaciones, será a otras autoridades de la Corte Suprema de Justicia a las que debe dirigirse.

N. También, el haber autorizado el uso de una sala de audiencias para realizarse un evento en un espacio que no está destinado más que para la celebración de audiencias de los Tribunales de Sentencia, según los Manuales Administrativos de la Unidad de Sistemas Administrativos, conformados por los Manuales de Organización, de Descripción de Puestos y de Procedimientos, incumple de forma clara con dicha norma, pues tal autorización es contraria a la normativa denominada "*Políticas de Uso Racional de los Recursos del Estado o del Municipio*", que en sus Arts. 4 y 7, prohíbe el uso de instalaciones públicas para eventos para los cuales no está destinado; por tanto, infringió una de sus funciones que es la de procurar la adecuada utilización de las salas de audiencias; extralimitándose en consecuencia, en una de sus potestades asignadas a su cargo, pues su única facultad es la de programar, coordinar y controlar la utilización de las Salas, para la celebración de las audiencias de los Tribunales de Sentencia –como se ha dicho-, y no para otro tipo de actividades."

CONSECUENCIAS MATERIALES Y JURÍDICAS

"Ñ. La **gravedad** de la acción típica del actor se delimita, partiendo de los hechos que autorizó el uso de una sala de audiencia para efectuarse una actividad sindical sin estar facultado para emitir este tipo de autorización; además, de destinar la utilización de la misma para un fin diferente del que fue creada; permitiendo el ingreso de quinientas personas, sin previa identificación ni documentación, a un Centro Integrado de Justicia Penal, lo cual no sólo puso en riesgo la seguridad de las instalaciones y de los bienes del Estado, sino del personal administrativo y judicial, y de seguridad que labora de turno, lo que acarreó como resultado lo siguiente:

a. Tal acción trajo como **consecuencia material**, un perjuicio directo a la reputación de la institución que representa o más bien para la cual trabaja, que repercute en un daño a su honor; ya que como vemos, se ha presentado publicación del diario digital "la página", que corre agregada de fs. […] p.p., consignándose una noticia como título: "**Sindicatos del Órgano Judicial convierten sala de audiencia en salón de fiesta**", tal comunicado fue de conocimiento público para la sociedad en general, por tanto, dicha institución fue sometida a escándalo público a través de los medios de comunicación, siendo un hecho notorio el uso inadecuado que se le dio a una sala de audiencia, desprestigiando de esa forma a la actora; y porque su acción es de gravedad, esto es así, porque tal hecho o más bien tal actividad que causó daño a la institución no hubiese sucedido si el demandado no se atribuyera facultades que no le corresponden; es decir, si no hubiera autorizado el uso de esa sala de audiencia para la reunión del sindicato SINEJUS, la cual repercutió en el honor objetivo de la institución, ya que esta actividad trajo como consecuencia que las perso-

nas ajenas a la institución –como la población en general- consideraran que la Corte Suprema de Justicia permitía el uso de actividades tales como la de la noticia dentro de la institución, y específicamente en las Salas de Audiencia, conceptualizándose de forma diferente y negativa las verdaderas actividades que propiamente la institución ejerce, no se llevaría a cabo la misma y esto no hubiese acontecido.

O. Asimismo, trajo como **consecuencia jurídica** la vulneración a los Arts. 4 y 7 de las "Políticas de Uso Racional de los Recursos del Estado o del Municipio", pues obvió que los bienes del Estado deben ser utilizados únicamente para cumplir los fines de la institución, disponiendo el Art. 4 de la citada normativa, lo siguiente: ***"El patrimonio del Estado o del Municipio debe ser utilizado exclusivamente en el cumplimiento de los fines institucionales. Los servidores públicos deben procurar la conservación y protección adecuadas del patrimonio del Estado o del Municipio***"; por consiguiente, faltó al deber de salvaguardar los recursos asignados en virtud de su cargo, infringiendo el Art. 7 de dicha política, que a su letra REZA: ***"Los servidores públicos deberán salvaguardar los recursos que les hayan sido asignados en razón de su cargo, los que han de ser utilizados debida y racionalmente, atendiendo a los fines para los que hayan sido destinados… Los recursos del Estado y del Municipio no deben ser utilizados para fines personales, particulares, políticos, ni para actividades de carácter proselitista***." Asimismo, la consecuencia de su actuar contrarió uno de los valores que le competen al Órgano Judicial de la Corte Suprema de Justicia, pues la institución debe conducirse bajo los parámetros éticos, los cuales exigen que ésta se conduzca bajo principios y valores morales aceptables ante la ciudadanía; y, todo empleado público debe de velar porque la institución conserve este valor, también debe de controlar la correcta administración del patrimonio público, para la eficiencia de la administración pública; aspectos que no fueron tomados en cuenta por el demandado al momento de tomar su decisión, vulnerando de esa forma el Art. 5 literal a) de la Ley de Ética Gubernamental, que ***ESTABLECE: "Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados***".

P. Conforme lo dicho, puede determinarse que la conducta del licenciado LAZ encaja en la falta contenida en el literal d) del Art. 53 LSC; por lo tanto, perdió la idoneidad para mantener el cargo al que fue nombrado, puesto que no obstante el demandado en los años dos mil quince, dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, se ha desempeñado en el ejercicio de sus funciones de manera eficiente, según consta en las certificaciones de fs. […] p.p.; y que la licenciada SEGH manifestara en audiencia que el licenciado LAZ "siempre fue cauteloso y responsable con sus obligaciones", fs. […] vto. p.p., en concordancia con el testimonio de la licenciada GCCR quien manifestó: "que el trato laboral del señor Z siempre fue responsable, respetuoso y diligente", fs. […] p.p.; pero faltó a uno de los criterios de idoneidad que comprobó al optar por el puesto, como lo es la "***Capacidad para la toma de decisiones***" *-Manual de Descripción de Puestos-*."

INFRACCIONES QUE SE CONFIGURAN AL HABERSE AUTORIZADO EL USO DE UNA SALA DE AUDIENCIAS PARA UNA ACTIVIDAD SINDICAL

"a. En virtud que, con la decisión erróneamente tomada, se configuraron las siguientes infracciones:

i) Desconocer a su jefe jerárquico superior, ya que emitió una autorización, sin su consentimiento previo, sublevando de esa manera la autoridad competente, y retomando atribuciones potestativas que no le competen; extralimitándose en consecuencia de sus facultades propias. Por consiguiente, incumplió una de sus funciones que es la de informar a su jefe y pedir la permisión respectiva para acordar la actividad que realizó el sindicado SINEJUS el veinticinco de agosto de dos mil dieciocho.

ii) Permitió el uso incorrecto de la Sala de Audiencia "5 B", edificio "D", del Centro Integrado "Dr. Isidro Menéndez", para llevarse a cabo la Asamblea General Ordinaria del sindicado SINEJUS, no siendo esa la finalidad para la cual fue creada dicha Sala, por lo que incumplió la responsabilidad que tiene de procurar la adecuada utilización de la Sala de Audiencia y también actuó en contraposición a una de sus facultades que es la de autorizar el uso de la Sala, únicamente para la realización de audiencias.

b. Y la gravedad de esas infracciones, que es lo que permite encajar la conducta del demandado a la causal invocada; es que en base a la autorización que el demandado otorgó para el uso de una sala de audiencias para el sindicato, sin la venia necesaria de sus superiores, excediéndose de sus competencias, quien tenía la obligación y responsabilidad de velar por el adecuado manejo y uso de los bienes públicos, aspectos que no tomó en cuenta al momento de autorizar dicha sala para un fin distinto de la misma, lo que -como se dijo- derivó en un daño al honor causado a la Corte Suprema de Justicia, por tal, su decisión fue de vital importancia para el acaecimiento de ese hecho; pues si bien es cierto fueron otras personas las que organizaron el acto reprochable que fue crítica ante la ciudadanía; la persona autorizante del evento es el demandado, por ende, fue él quien permitió que sucediera tal hecho notorio que causó un grave detrimento a la honorabilidad de la Institución demandante; por lo que el señor Z al no tener la pericia que su decisión conllevaría efectos negativos de tal magnitud –como fue en el presente caso- a la Institución, incumplió de manera grave las funciones contenidas en los Romanos ii) y ix) del Manual de descripción de puestos; perdiendo de esa manera idoneidad del cargo que ostenta, al no velar por salvaguardar el uso correcto de los bienes de la Institución para la cual trabaja; por tanto, ya no es una persona apta para seguir ocupando el puesto de jefe de administrador de salas, en razón de haber administrado la Sala de Audiencia "5B" de forma antojadiza, tal como se ha relacionado, siendo su decisión el origen de este daño irreparable que sufrió la demandante.

Q. En definitiva, del estudio del proceso, esta Cámara considera que si bien es cierto el derecho al trabajo implica el de conservar un trabajo o empleo, es inevitablemente relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar su cargo, siempre que concurran factores como que subsista el puesto de trabajo, que el

empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar sus labores, que el cargo se desempeñe con eficiencia, **que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido**, que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza ya sea personal o política.

R. Como ya se expresó antes, la separación del licenciado LAZ de su trabajo, es el resultado previamente realizado por Corte Plena y Primera Instancia tal como lo establece la Ley del Servicio Civil, que concluyeron en la imputación de falta notoria de idoneidad manifestada en el desempeño de su cargo o empleo. Art. 53 literal d) Ley del Servicio Civil, lo que es compartido por esta Cámara en virtud del análisis intelectivo realizado a las pruebas documentales y testimoniales aportadas al proceso, de acuerdo a la comunidad de la prueba y bajo las reglas de la sana crítica; ya que no se puede poner una sanción distinta, en virtud que no hay otra menos gravosa, que corresponda aplicar en este tipo de circunstancias, puesto que la ley no señala una sanción supletoria que delimite qué consecuencias materiales pueda repercutir ante el hecho que un empleado se tome potestades no inherentes a su cargo, que como consecuencia repercuta directamente en una afectación negativa al honor de la Institución, valiéndose de su cargo; además, que su acción es considerada una falta grave que amerita el despido, tal como se ha relacionado."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 135-DQCNM-19, fecha de la resolución: 30/08/2019

CARGA DE LA PRUEBA

DEFINICIÓN

"1. Tomando en consideración, los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez A quo en su sentencia, este Tribunal Colegiado realiza el análisis respectivo.

2. La discusión de alzada se circunscribe: a) analizar la manifestación hecha por el recurrente a fs. […]de la pieza principal; y, b) la declaración de parte contraria a la cual fue sometida la empleadora demandada señora […]. Siendo en consecuencia los puntos a analizar en la presente sentencia de conformidad al Art. 515 CPCM.

3. Sobre el primer punto de agravio, es de partir que la carga de la prueba –desde una perspectiva positiva– es una agrupación de criterios a partir de los cuales puede saberse a cuál de las posiciones procesales corresponde probar los hechos controvertidos relevantes para la decisión final del conflicto y, de igual forma –aunque desde una perspectiva negativa– permite conocer a cuál de ellas ha de perjudicar la falta de prueba. En este segundo caso, la carga de la prueba establece que, si no se hubiera probado la verdad sobre la alegación de cierto hecho, no es posible aplicar la norma material que lo establece, por lo que la pretensión u oposición basada en ese hecho, y en aplicación de esa regla, debe

rechazarse. Por ello la carga de la prueba puede definirse como el conjunto de reglas con base en la cuales se asigna o atribuye a cada una de las partes la carga de tener que probar una serie determinada de hechos controvertidos, bajo la expectativa de recibir un pronunciamiento judicial favorable –o no– a sus pretensiones según consigan o no acreditar tales hechos. Las reglas sobre las cargas probatorias se aplican en el momento en que se pronuncia la sentencia, al ser esta etapa en que el juez o tribunal advierte la inexistencia o insuficiencia de la prueba y es donde debe aplicarse las consecuencias jurídicas pertinentes de dicha situación. Parte de esas consecuencias son los efectos negativos o perjudiciales que derivan de la falta de la prueba, que han de cargarse o imputarse a la parte que formuló una solicitud con basamento en un hecho que no probó. Naturalmente, estas reglas se aplican cuando las alegaciones de los intervinientes no han sido negadas o cuando el juez está convencido de la verdad o falsedad de tales afirmaciones porque el objeto de la prueba gira en torno a los "hechos que son controvertidos" y no de los que son admitidos o estipulados.”

CONTENIDO ES DUAL, SU PROYECCIÓN SE DIRIGE POR UN LADO HACIA LAS PARTES Y POR EL OTRO HACIA EL JUEZ O TRIBUNAL

“3.1 El contenido de las cargas de la prueba es dual: su proyección se dirige, por un lado, hacia las partes y, por el otro, hacia el juez o tribunal. En relación con las partes, el principio de aportación indica que ellas, y no el juez, son quienes generalmente promueven la actividad probatoria –se trata, por ello, de un imperativo en función de su propio interés–. En cambio, con respecto a los jueces o tribunales, el principio de exclusividad jurisdiccional –que prohíbe el non liquet– establece una regla de juicio con arreglo a la cual tales funcionarios deben resolver el caso no obstante la ausencia de prueba; dicha regla se traduce en una pauta que impone al operador jurídico la obligación de rechazar la pretensión u oposición cuando esta se fundamenta en afirmaciones sobre hechos que no fueron probadas por quien debió hacerlo. De acuerdo con la primera de las proyecciones, la actividad probatoria corre por cuenta de las partes, quienes deben probar los hechos que afirmen o aleguen. El principio de aportación así lo impone. Cuando dichos sujetos procesales formulan su pretensión o su oposición, deben identificar fehacientemente el conjunto de hechos de carácter jurídico a cuya prueba se comprometen. La carga de la prueba está condicionada por estos hechos concretos y determinados que cada posición procesal alega. Dependiendo del tipo de hecho alegado, se podrá determinar a qué parte correspondía probarlo. Si ese hecho no queda probado, el juez o tribunal ha de realizar la calificación jurídica que corresponda a ese hecho, en el contexto de la situación jurídica específica, para poder establecer qué parte perderá el proceso. De esto se sigue que el criterio que realmente determina la solución es la norma sustantiva o material que rige el caso porque esta norma es la que establece qué parte debe probar qué hechos. Pues bien, los "hechos concretos y determinados" aluden a los hechos constitutivos y a los hechos extintivos, impeditivos y excluyentes.”

PRUEBA DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS E IMPEDITIVOS

"3.2 La prueba de los hechos constitutivos corre a cargo del demandante. Por tales se entienden los hechos que el actor alega y que se subsumen en el supuesto de hecho abstracto de la norma cuya aplicación en su favor postula, por establecer un derecho. Si dicho sujeto no aporta prueba o la que aportó es insuficiente, el juez o tribunal tendrá que desestimar la pretensión. Por su parte, la prueba de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes está a cargo del demandado. Los primeros imposibilitan –impiden– la producción de los efectos jurídicos que el pretensor alega como acaecidos de acuerdo con los "hechos constitutivos" narrados por él. Los segundos hacen cesar –extinguen– las consecuencias jurídicas producidas por los hechos constitutivos. Los terceros descartan –excluyen– el derecho invocado por el actor ya que el demandado alega en su favor la existencia de un mejor derecho. Si el demandado no prueba este tipo de hechos, el juez o tribunal tendrá que desestimar la oposición y estimar la pretensión, siempre que los hechos constitutivos resulten probados."

PRINCIPIO DE REVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA

"3.3 Ahora bien, en el derecho laboral aplica el principio de reversión de la carga probatoria la cual implica que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella posición procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Este criterio ha sostenido por la Sala de lo Constitucional resolución de 8-V-2013, Amp. 310-2013, al afirmar que "... hay casos en los que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella parte procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. A esto se le conoce como cargas probatorias dinámicas".-

3.4 En lo referente a la presente causa, el despido alegado en los términos de la demanda, dejó de ser un hecho en discusión, pues a fs. […] de la pieza principal, el abogado patronal manifestó: "(…) por medio del presente escrito vengo a proponerle prueba testimonial, con la finalidad de establecer que mi representada estaba autorizada (…) para dar por terminada la relación laboral sin responsabilidad para ella (…)"; por lo tanto, se advierte un reconocimiento por parte del profesional una ruptura del vínculo entre las partes ahora en conflicto. Dicho rompimiento – y acorde a lo manifestado- se encontraba supeditado a la incorporación de medios de prueba que permitieran a la administración de justicia determinar efectivamente la existencia de las causales de terminación alegadas.

3.5 Como se sostuvo anteriormente en el derecho laboral, la parte patronal asume la carga de la prueba pues se encuentra en mejor posición de la parte laborante de acreditar los hechos alegados en la demandada. Sumado a ello, el Art. 314 Ord. 1° del CPCM, estipula que no requiere prueba los hechos admitidos por las partes. En esta causa, y dada la redacción hecha a fs. […], el despido es un hecho no controvertido pues ha sido aceptado por el licenciado […] la terminación de la relación laboral, volcando la discusión a determinar si esa ruptura fue o no justificada.

3.6 Al revisar los pasajes de los autos, al igual que el A quo; los suscritos Magistrados no advierten una actividad probatoria de parte de la representación judicial de la empleadora orientada a acreditar las faltas atribuidas; por lo que no puede tenerse por establecida las mismas. En este sentido, el agravio se desestima por carecer el argumento planteado de respaldo jurídico.

4. Como segundo agravio, el recurrente señala que el A quo no valoró los hechos favorables declarados por la demandada en audiencia de declaración de parte contraria. Sobre ese punto se aclara que, no obstante, tal medio de prueba sirvió de base por el A quo para dictar sentencia, éste no realizó ningún tipo de análisis sobre la diligencia vulnerando en consecuencia el Art. 217 Inc. 4° CPCM. Por lo que es conducente realizar un pronunciamiento sobre el mismo.

5. Por medio de resolución de fs. […] de la pieza principal, el señor Juez de lo Laboral de Santa Ana, ordenó citar a la empleadora demandada a la audiencia de declaración de parte contraria, la cual se documentó por medio de acta de fs. […] de la misma pieza.

5.1 La Defensora Pública Laboral interrogó a la declarante en los términos siguientes: "(…) a la pregunta sobre si en fecha tres de septiembre de dos mil dieciocho si despidió al trabajador […], contesta que no lo ha despedido (…) a la pregunta sobre cual es el motivo por el que el trabajador […], ya no trabajada para la dicente, contesta: que se retiró por una amonestación que se le hizo y siempre que se le llamaba la atención se ponía bien enojado y siempre decía liquídenme que me voy, y esta ultima vez se molestó y le dijo a la declarante que le tenía que pagar y que sino la iba a demandar (…)".-

5.2 En lo que respecta al apoderado de la empleadora este le inquirió de la siguiente manera: "(…) a la pregunta sobre porque amonestó al trabajador, contesta: que lo amonestó porque había tomado una arma de fuego sin permiso y sin consultarle a nadie y ni siquiera le había dicho al supervisor (…)".-

5.3 Teniendo lo anterior como contexto de la declaración, el recurrente pretende que se valore favorablemente los hechos narrados de la falta atribuida al actor, sin embargo, no puede accederse a tal requerimiento, en virtud que ello implicaría una violación al Art. 319 CPCM, pues bajo la lógica del recurrente podría llegar a acreditarse los extremos procesales de cualquiera de las partes mediante una declaración de propia parte. La declaración de propia parte funciona como una expresión de autodefensa y de ejercicio del derecho de audiencia, que viene a complementar la que ya se le permite mediante la fase de alegaciones. En realidad, cada una de las partes puede expresarse en un proceso a través de su demanda o contestación, o de la reconvención y la contestación a ésta, además de otros momentos posteriores donde puede aclarar, corregir, etc., alguna alegación previa. Sin embargo, ello no implica que de lo manifestado por el declarante pueda tomarse como un medio de prueba útil para comprobar los extremos de su oposición, pues únicamente viene a repetir lo que ya se había manifestado en la contestación de la demanda y en los escritos posteriores a ella.

5.4 La jurisdicción laboral y constitucional ha interpretado a partir de dichas normas, que cuando la declaración de una parte es contraria a sus intereses constituye plena prueba (Inconstitucionalidad/inaplicabilidad, numero de referencia: 115-2007 fecha de la resolución: 06/02/2013), mientras que cuando es a su

favor, es una mera declaración de una persona con interés en el asunto, por lo que su nivel de credibilidad resulta atenuado. No se trata de considerar que falta a la verdad el declarante; sino que se trata de una declaración condicionada y consecuentemente tendiente a no presentar la objetividad que debiera. Es a partir de otros elementos de convicción que deben obrar en el expediente, que ese tipo de prueba se reafirma y permite obtener credibilidad a los ojos del Juez para consolidar un hecho probado.

5.5 Es por estos motivos que no puede accederse a lo planteado por el recurrente, y en consecuencia se desestima el agravio planteado; culminando en una confirmación de la sentencia recurrida adicionándole a la misma la respectiva condena en salarios caídos en la presente instancia de conformidad al Art. 420 del Código de Trabajo."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-202-2019, fecha de la resolución: 31/05/2019

CÓDIGO DE TRABAJO

APLICABLE A TRABAJADORES QUE DESEMPEÑAN EL CARGO DE GESTOR MUNICIPAL DE TRÁFICO VEHICULAR, CUANDO EN SUS CONTRATOS SE ESTIPULA QUE SUS LABORES SON DE NATURALEZA EVENTUAL

"La recurrente se muestra inconforme con la resolución del señor Juez A quo y sostiene en la parte medular de su exposición: "(…) Que en el juicio venido en apelación se declara ***Improponible In Persequendi Litis*** la demandada, resolución que causa agravio a mi mandante, el juzgado quinto de lo laboral resuelve declarar así la demanda por falta de competencia objetiva en relación de la Materia, ya que considera que el ordenamiento jurídico aplicable al presente caso es la Ley de la Carrera Administrativa Municipal. Razonamiento que no es compartido puesto que mí representada señora **NNLO** desempeñaba para la Municipalidad el Cargo nominal de Gestor Municipal en el Cuerpo de Agentes Municipales y funcionalmente se desempeñaba como Gestor de Transito, y siendo que este cargo no encaja en ningún numeral de los que contempla la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y tampoco está excluido dentro lo que dispone el artículo dos del Código de Trabajo, por lo tanto el ordenamiento legal aplicable a dicho caso es el código de trabajo y el juez de primera instancia debió pronunciar sentencia sobre el fondo del proceso y no declarar la demanda IMPROPONIBLE IN PERSEQUENDI LITIS, (…)".-

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Habiendo analizado la pieza principal del Juicio Individual Ordinario de Trabajo, así como también el escrito presentado en esta Cámara por la Defensora Pública Laboral Licenciada […], por medio del cual expone los argumentos que a su juicio le causan agravio a su representada, al considerar que el A quo, no debió declarar Improponible In Persequendi Litis la demanda, sino al contrario conocer del mismo, ya que el cargo de Gestor Municipal de Tráfico Vehicular, que ostentaba la trabajadora señora NNLO, le es aplicable el Código de Trabajo.

En ese sentido este Tribunal, procederá a analizar la alzada en cuanto a determinar si en el caso de autos si la trabajadora demandante ostenta o no un cargo de los excluidos en el artículo 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal –en adelante LCAM-, o si en efecto el cuerpo normativo legal aplicable es el Código de Trabajo.

Es importante señalar que las Municipalidades tienen la capacidad de generar relaciones laborales bajo la aplicación de dos cuerpos normativos: a) Código de Trabajo; y, b) Ley de la Carrera Administrativa Municipal. Respecto del primer literal, es preciso abordar que el Código de Trabajo, no será aplicable cuando la relación laboral con el Municipio deriven de: i) Un acto administrativo, como el nombramiento en un empleo que aparezca específicamente determinado o en los presupuestos municipales; y, ii) que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos. Art. 2 del Código de Trabajo.

Por su parte la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, desarrolla y protege el derecho a la estabilidad laboral, reconocido en el artículo 219 de la Constitución, ello debido a que esta garantía pretende entre otras cosas responder la continuidad de las funciones y actividades que ellos realizan en las instituciones públicas, ya que sus servicios están estrictamente orientados a satisfacer un interés general así como conceder al empleado público seguridad jurídica en el desarrollo de sus labores.

Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior, es evidente que ese cuerpo legal –LCAM- tiene como finalidad proteger un derecho de naturaleza constitucional y por ello regula detalladamente el procedimiento que ha de cumplirse a la hora de realizar un despido, así como el procedimiento que debe seguir el empleado en casos que se le haya despedido sin seguirse el proceso previo que para ello determina la ley.

A pesar que con la LCAM, se busca garantizar la seguridad a la estabilidad laboral de las personas contratadas por la administración municipal, es necesario recalcar que la misma determina una serie de excepciones respecto al personal que no goza de la estabilidad laboral y por ende le es aplicable un cuerpo normativo diferente, ello obedece a que no es per se, que toda persona contratada para desarrollar una actividad requerida por la Municipalidad este amparada bajo la aplicación de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Tomando en cuenta lo prescrito por el legislador, en la norma supra relacionada en el párrafo que antecede, puede advertirse que por regla general podría decirse que todo funcionario o empleado que presta un servicio a la municipalidad, independiente de la denominación con que se designe se encuentran amparados por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, sin embargo, ello no es del todo cierto puesto que el artículo 2 de la Ley en estudio –LCAM-, regula una serie de excepciones a la Carrera Administrativa Municipal; es decir, de las personas que no obstante presten un servicio de naturaleza laboral para el municipio quedan excluidos del derecho a la estabilidad laboral, y entre ellos están las personas contratadas eventual o temporalmente. En consecuencia, a estos empleados contratados bajo estas circunstancias les es aplicable el Código de Trabajo, siempre y cuando obviamente se compruebe ante la autoridad judicial competente –Juez de lo Laboral-, que se encuentra plenamente excluido de la vinculación y aplicación de la normativa Administrativa Municipal.

Habiendo acotado lo anterior, corresponde analizar las motivaciones de carácter jurídico que llevaron al señor Juez A quo, a declarar Improponible In Persequendi Litis la demanda, en razón que a su juicio no es el competente para dirimir el caso puesto a su conocimiento. Por su parte como al inicio de estos fundamentos de derecho se ha plasmado, la recurrente parte que debido a las labores de Gestor Municipal de Tráfico Vehicular, ostentado por la señora NNLO, le es aplicable el Código de Trabajo.

A diferencia de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal que garantiza la protección de un derecho de rango constitucional –Estabilidad Laboral-, el Código de Trabajo, parte de las relaciones derivadas entre particulares, trabajadores del Estado, Municipio e Instituciones Oficiales Autónomas y que ante despidos los trabajadores tienen derecho al pago de indemnización y así lo ordena la Constitución en su artículo 38 ordinal 11°, siendo el efecto final la terminación de contrato individual de trabajo que les vinculaba, a excepción que el despido recaiga dentro de los supuestos de estabilidad laboral reforzada y en los que se les otorga competencia a los Tribunales de lo Laboral, siendo la pretensión en estos casos salarios no devengados por causa imputable al patrono por despidos de directivos sindicales o trabajadoras en estado de gravidez.

En el caso de autos, este Tribunal al darle lectura a la demanda de mérito agregada a fs. [...] de la pieza principal, advierte que la señora NNLO, laboró para el Municipio de Soyapango y al respecto se consignó: "(…) Mi representada ingresó a laborar para y a las órdenes de MUNICIPIO DE SOYAPANGO, el **DIA VEINTISEIS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE**, con el cargo de DESEMPEÑANOSE (sic) NOMINALMENTE COMO GESTOR MUNICIPAL EN EL DEPARTAMENTO DEL CUERPO DE AGENTES MUNICIPALES Y FUNCIONALMENTE COMO GESTOR DE TRANSITO; desarrollando sus labores en INICIANDO Y FINALIZANDO SUS LABORES EN LAS OFICINAS DEL CUERPO DE AGENTES MUNICIPALES (…) las cuales consistían en REGULAR Y GESTIONAR TRAFICO; estando sujeta a una jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias, y un horario de trabajo DE LUNES A VIERNES DE CINCO DE LA MAÑANA A NUEVE DE LA MAÑANA Y DE TRES DE LA TARDE A SIETE DE LA NOCHE, DESCANSANDO LOS DIAS SABADO Y DOMINGO (…)".-

Ahora bien, del análisis realizado a la prueba legalmente incorporada al proceso remitido por el señor Juez Quinto de lo Laboral a este Tribunal específicamente los Contratos Individuales de Trabajo, suscrito por la señora NNLO y JMAR, en su carácter de Alcalde Municipal de Soyapango, -Fs. […]-, se advierte: a) Que la trabajadora demandante firmó dos contratos de trabajo, el primero para el período del veintiséis de septiembre al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete y el segundo del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho; b) En los contratos se ha estipulado que estos son de naturaleza eventuales, habiéndose especificado de forma clara y precisa que las labores son de carácter eventual; y, c) Que tales contratos fueron suscritos a la base de los acuerdos emitidos por el Concejo Municipal de Soyapango.

De lo anteriormente relacionado, puede constatarse que la relación de naturaleza laboral que vinculó a la demandante para con el municipio demandado, fue por medio de un Contrato Individual de Trabajo, suscrito sobre la base del

artículo 2 Numeral 5 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que reza: "Art. 2 … 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".

En ese sentido, al determinarse que las labores a las que fue contratada la trabajadora NNLO, eran de naturaleza eventual e insistir la Defensa Pública, que al caso de autos le es aplicable el Código de Trabajo y no haber oposición al respecto por parte del Municipio demandado, para este Tribunal, es competente el señor Juez A quo, para dilucidar la pretensión de la demanda, consecuentemente la resolución venida en apelación deberá revocarse y ordenar al funcionario judicial, que conozca de la referida pretensión debiendo verificar si el despido alegado se originó antes del vencimiento del plazo del contrato o esta es la causa de la terminación del mismo o si el contrato terminó por abandono antes de su vigencia tal como lo ha sostenido la parte demandada en el escrito de fs. […] de la pieza principal.

Por los razonamientos expuestos, la resolución venida en apelación deberá revocarse y ordenarse al señor Juez A quo, conozca del fondo de la pretensión en virtud de haberse cerrado el proceso."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-342-2019, fecha de la resolución: 20/08/2019

APLICABLE A TRABAJADORES QUE DESEMPEÑAN EL CARGO DE MÉDICO CONSULTANTE DEL PROGRAMA SALUD FODES

"Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por el recurrente, así como los razonamientos jurídicos del señor Juez A quo, que lo llevaron a declarar improponible la demanda de fs.[...] de la pieza principal, se hace el análisis correspondiente:

La discusión de alzada gira en torno a la improponibilidad dictada por el A quo, que a criterio del impetrante no es la correcta, argumentando que el juzgador debió haber conocido del proceso y previo el agotamiento de la etapa probatoria y luego del desfile de la prueba misma, pronunciar sentencia en la que fundamentara lo vertido en el proceso; ya que al pronunciarse de la manera que lo ha hecho se violentan principios constitucionales, como lo son el de defensa, acceso a la justicia, además de violentar garantías procesales como lo son la de aportación procesal, la de contradicción, la de inmediación, la de concentración.

El funcionario judicial de primera instancia, sostuvo en la resolución impugnada que en el caso en estudio existe una evidente falta de competencia objetiva; que no le es aplicable el Código de Trabajo a la señora LEMC, en base a su relación laboral con el Municipio de Cuscatancingo, por lo cual el despido en cuanto a la referida trabajadora, no es competencia del Juzgado de lo Laboral,

tal como lo establece el Art. 2 Inc. 2° del Código de Trabajo. De la anterior valoración se realizan las siguientes acotaciones:

El despido de un trabajador contratado por tiempo indefinido, conforme al Código de Trabajo, tiene como efecto la terminación del contrato de trabajo y como consecuencia el pago de una indemnización; en cambio el despido de un empleado municipal que desempeña cargos o empleos permanentes comprendidos en los artículos 6, 7, 8 y 9 de la LCAM, sin importar la forma en que hubieren ingresado al cargo o empleo, no produce la terminación del contrato o la vinculación laboral, puesto que para ello debe solicitarse al Juez competente la autorización de despido, en caso contrario, el empleado podrá pedir la nulidad del despido que tiene como consecuencia la restitución en su cargo o empleo o colocarlo en otro de igual nivel y categoría y además que se le cancelen los sueldos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se cumpla la sentencia, por cuenta de los miembros del concejo municipal, del Alcalde o máxima autoridad administrativa o del funcionario de nivel de dirección que notificó el despido de forma ilegal, todo lo anterior según lo establecido en el Art. 75 de la LCAM.

En ese orden de ideas, de conformidad a lo establecido en el Art. 369 del Código de Trabajo, corresponde a los Jueces de lo Laboral y a los demás Jueces con jurisdicción en materia de trabajo, conocer en primera instancia de las acciones, excepciones y recursos que se ejerciten en juicios o conflictos individuales de trabajo.

En sintonía con lo anterior, tal como lo establece el inciso segundo del Art. 2 del Código de Trabajo: "(…) ***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 o* ***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*** (…)". (Subrayado y negrilla fuera de texto).-

Así mismo, el Art. 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, establece quienes de los funcionarios y empleados están excluidos de la carrera administrativa; en el numeral cinco del citado artículo se señala: "(…) *5.-Las personas contratadas temporalmente, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración municipal, dentro de las cuales está la contratación de personal de manera temporal o las contratadas para la realización de obras, reparación de las mismas o para trabajos eventuales derivados de hechos o circunstancias extraordinarias. La relación de trabajo de éstos servidores se regulará por el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores.* (…)".

Ahora bien, en el caso sub lite, consta agregado de fs. […] de la pieza principal, una certificación del Contrato Individual de Trabajo, suscrito el día tres de enero de dos mil dieciocho, por la trabajadora demandante y el señor JARC, éste último en su carácter de alcalde de la municipalidad demandada. Del análisis del contrato, se advierte que la **********, se obligó a prestar sus servicios

como “Medico Consultante del programa salud FODES”, con una jornada de trabajo de lunes a viernes, en el horario de ocho de la mañana a cuatro de la tarde, devengando por sus servicios la cantidad de quinientos noventa y dos dólares con veinticinco centavos de dólar, mensuales; es decir que en dicho documento constan las mismas condiciones alegadas por la trabajadora en la demanda de mérito. Así mismo, de dicha prueba documental no se puede establecer que la actora hubiese sido contratada de forma permanente, al contrario, en su cláusula segunda se estableció que se celebra para el plazo de un año, comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil dieciocho. Al respecto la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia pronunciada a las quince horas del día veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, con ref. 12-2011, sostuvo: “(…) *Al analizar la prueba documental introducida al proceso, específicamente el contrato de trabajo suscrito por el señor […] y el Alcalde Municipal de Sonzacate, el cual corre agregado a folio[…] del expediente judicial remitido por el Juzgado de lo Laboral de Sonsonate, esta Sala advierte que el señor […]. se obligó a prestar sus servicios para la Municipalidad de Sonzacate, como “MEDICO DE CLÍNICA MUNICIPAL”, específicamente en la Clínica del mencionado municipio y en los lugares donde le fuere encomendado asistir por la naturaleza del trabajo —cláusulas primera y tercera del contrato—, desempeñando sus labores en el plazo comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve —cláusula segunda del contrato—. Adicionalmente, las funciones del señor […] serían desempeñadas de lunes a viernes, en el horario de las quince horas a las diecisiete horas —cláusula cuarta del contrato—. La relación laboral que vinculó al señor […] con la Municipalidad de Sonzacate, fue por medio de un “contrato individual de trabajo”, suscrito con fundamento en los artículos 47 y 48 numeral 7 del Código Municipal y 23 del Código de Trabajo; es decir, dicho contrato, según se extrae de su contenido, es ajeno a las regulaciones establecidas en la LCAM. (…) habiéndose precisado que la naturaleza del contrato celebrado entre el señor […]. y el Alcalde Municipal de Sonzacate está sometido al régimen del Código de Trabajo, se concluye que tal empleado no se encontraba comprendido en la carrera administrativa municipal, por lo que los mecanismos procesales establecidos por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal no son aplicables para conocer del conflicto suscitado entre el mencionado Alcalde Municipal y el trabajador […].* (…)”.-

En ese orden de ideas, no se comparte el criterio del juzgador de primera instancia; siendo el contrato suscrito entre las partes materiales en contienda, de naturaleza laboral –el cual en ningún momento ha sido redargüido de falso-, a la actora le es aplicable el Código de Trabajo, encontrándose excluida del régimen de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Consecuentemente, el agravio sostenido por el impetrante se estima, por tener asidero legal; siendo procedente revocar el auto pronunciado a las nueve horas del día veintiocho de junio de dos mil diecinueve, en el que se declara improponible la demanda de fs. […] de la pieza principal, dictado por el señor Juez A Quo y ordenarle pronuncie la sentencia que conforme a derecho corresponda."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-379-2019, fecha de la resolución: 11/09/2019

CONFLICTO COLECTIVO DE CARÁCTER JURÍDICO CONTRA EL ESTADO

ASAMBLEA GENERAL DEL SINDICATO COMO MÁXIMA AUTORIDAD PARA PROMOVERLO

"Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por el licenciado […], así como los razonamientos jurídicos del señor Juez A quo, que lo llevaron a declarar improponible la demanda, se hace el análisis correspondiente:

La discusión de alzada se circunscribe al desacuerdo del impetrante con la resolución dictada por el A quo, al considerar que se ha realizado una interpretación errónea y extensiva de las atribuciones que le competen a la Asamblea General del […] al no tener fundamento en aplicación de los Estatutos y sus reformas que rigen como Sindicato con personalidad jurídica y sujeto de derecho.

El caso en estudio, se centra en la demanda de conflicto colectivo de trabajo de carácter jurídico por incumplimiento de cláusulas, interpuesta por el Apoderado del Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores del Instituto Salvadoreño de […].

De conformidad a lo establecido en el Art. 468 C.Tr., se considera conflicto colectivo de carácter jurídico o de derecho a "todos los que se originan como consecuencia del incumplimiento o interpretación de un contrato o convención colectivos de trabajo, y aquellos que persiguen el cumplimiento de la ley o de un reglamento interno de trabajo, siempre que en cualquiera de estos casos se encuentre afectada una colectividad de trabajadores".

Bajo la óptica anterior, en el caso sub lite, el licenciado […], interpuso la demanda en mención autorizado para el inicio del conflicto colectivo, por la junta Directiva General de […], documentación que quedo incorporada a Fs. […] de la pieza principal.

Analizando la documentación supra relacionada y realizando una valoración a la luz de jurisprudencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, particularmente de la resolución dictada el día diez de marzo de dos mil diecisiete dentro del proceso bajo la referencia 17-APL-2016, debemos decir que los suscritos compartimos la decisión del juez *A QUO*, quien decretó la improponibilidad de la demanda al no tener el licenciado […] la facultad para ejercitar la pretensión planteada en el libelo de Fs. […] de la pieza principal, pues observamos que no fue incorporado al proceso en estudio el acuerdo previo otorgado por la Asamblea General como máximo Órgano del Sindicato.

El recurrente, mantiene su posición en el sentido que la autorización otorgada por la Junta Directiva del sindicato en referencia es suficiente, basando tal argumento en el art. Art. 23 literal "n" de los Estatutos del Sindicato, y 47 inc. 4° de la Constitución, sin percatarse que dichas disposiciones desarrollan un tema diferente al expresado al caso en cuestión, ya que el punto debatido no es la facultad de la junta Directiva para otorgar poderes que representen al sindicato ni el otorgamiento de poderes de parte del representante del sindicato; sino que el problema estriba en el hecho que la Ley Secundaria y los Estatutos relacionados no facultan a la Junta Directiva del Sindicato para promover los Juicios de Conflictos Colectivos, ya que esta atribución corresponde directamente al Sindicato por medio de la Asamblea General, como máximo Órgano.

De esa forma en el art. 228 del Código de Trabajo, establece que dentro de las actividades de los sindicatos se encuentra: "*b) velar por el estricto cumplimiento de las leyes, de los contratos que celebren y de los reglamentos internos de trabajo, así como denunciar las infracciones o irregularidades que en su aplicación concurran;".* En ese mismo sentido el Estatuto relacionado en el art. 12 literal "m", establece *"Decidir sobre aquellos asuntos que no estén encomendados a otros órganos.". De igual forma,* el Código de Trabajo en el Art. 228 literal *"f)", se regula que corresponde a los sindicatos "En general, todas aquellas actividades tendientes a la defensa de los intereses económicos y sociales de los afiliados y a la superación de éstos.".* Finalmente, también el art. 221 letra A ordinal 10° del mismo cuerpo legal, expresa claramente que dentro de las atribuciones de la Asamblea General, se encuentran: "10º *Decidir sobre todos aquellos asuntos no encomendados a otro órgano".* Sumado a lo anterior, de la lectura de los estatutos del Sindicato no puede advertirse atribución puntual para promover los Conflictos Colectivos de Trabajo de carácter jurídico, pues el mismo recurrente únicamente basa su argumento en una serie de disposiciones legales que no abonan al punto principal en controversia, pues como ya se explicó con anterioridad, la decisión de promover un conflicto colectivo de trabajo afecta directamente al universo de trabajadores de la unidad organizativa, por lo que esta no puede atribuírsele a una Junta Directiva, que según el art. 224 del citado Código solo tendrá a su cargo la dirección y administración del Sindicato.

Por otro lado, el recurrente realiza una argumentación basada en los arts. 19 y 20 del Código Civil arguyendo que "Cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", y "Las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio"; lo que no es más que una formulación del principio de legalidad en su sentido positivo, dirigida al particular, en el sentido que el particular posee libertad frente a los campos de actuación en los que exista falta de regulación legal. Sin embargo, la referida dimensión del principio de legalidad no puede alegarse el caso en concreto, en el cual existe una regulación clara e interpretada en el sentido más acorde a los principios que informan dicha regulación, una lectura de la ley en la cual no logra advertirse limitación alguna a la Libertad Sindical o Derecho de Sindicación, ni irrespeto a la voluntad de los trabajadores expresada en los Estatutos de la Organización Sindical, al contrario, se trata de una resolución y lectura de la ley que garantiza el ejercicio pleno del derecho de Asociación y Sindicación que tienen el objeto de defender sus Intereses Económicos y Sociales Comunes, ya que la Asamblea General es la máxima expresión de la voluntad de los trabajadores organizados. Por las anteriores razones, sobra decir que a nuestro criterio el funcionario judicial de primera instancia actuó conforme a la ley.

Por las consideraciones anteriores, los suscritos determinamos, que no existen los agravios alegados en el recurso de alzada, por lo que procede confirmar la resolución venida en apelación."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-336-2019, fecha de la resolución: 19/08/2019

CONTRATOS A PLAZO

FALTA DE ESTIPULACIÓN DE PLAZO PRESUME QUE HA SIDO CELEBRADO POR TIEMPO INDEFINIDO

"1. Tomando en consideración los agravios expuestos en esta instancia, por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez *A quo* en su sentencia, este Tribunal Colegiado realiza el análisis respectivo.

2. La discusión de alzada gira en torno a la sentencia condenatoria dictada por el señor Juez *A quo* de las prestaciones reclamadas por la parte actora en la demanda de Fs. [...] de la pieza principal, al considerar el recurrente que en autos se ha establecido mediante la prueba documental presentada que el plazo del contrato finalizó o expiró sin responsabilidad para el patrono; sin embargo, el A quo desconoció dicha prueba instrumental, lo que para el recurrente constituye una infracción a la ley, ya que existe una interpretación errónea de la misma, en la cual el juzgador estaba en la obligación de aplicar el Art. 48 C.Tr. 1ª y 6ª, no cumpliendo con dicha obligación.

3. Por su parte, el funcionario judicial de primera instancia determinó en su sentencia definitiva que en el literal "b" del contrato de trabajo, suscrito entre trabajador demandante y sociedad demandada, que al relacionarse la duración del referido contrato laboral se señaló que seria por tiempo indefinido, y no obstante la cláusula del párrafo tercero del referido literal "b" señala que la plaza del demandante se generó a raíz del contrato entre sociedad demandada y [...]S.A. de C.V., para el juzgador A quo no se observa especificidad alguna del plazo del contrato, tal como lo regula el Art. 25 C.Tr.. Por lo anterior, cabe realizar las siguientes acotaciones:

3.1. El Art. 25 del Código de Trabajo, regula que: "*los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes en la empresa, se consideran celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se señale plazo para su terminación. la estipulación de plazo solo tendrá validez en los casos siguientes: a) cuando por las circunstancias objetivas que motivaron el contrato, las labores a realizarse puedan ser calificadas de transitorias temporales o eventuales; y b) siempre que para contratar se haya tomado en cuenta circunstancias o acontecimientos que traigan como consecuencia la terminación total o parcial de las labores, de manera integral o sucesiva. a falta de estipulación, en el caso de los literales anteriores, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido."*

3.2. Por otra parte, el Art. 48, literales 1° y 6° del mismo cuerpo legal, establecen que "*El contrato de trabajo terminará sin responsabilidad para ninguna de las partes, y sin necesidad de intervención judicial, por las causas siguientes: 1ª)-Por el cumplimiento del plazo; (…) 6ª)-Por fuerza mayor o caso fortuito, cuando sus consecuencias no sean imputables al patrono y siempre que produzcan necesariamente la terminación de todo o parte del negocio*"

3.3. De las disposiciones legales referidas en los párrafos precedentes y del estudio del contrato agregado en autos de primera instancia, mismo en cuyo literal b) se establece que la duración del contrato es por tiempo indefinido, los suscritos compartimos el criterio del A quo, pues no obstante, en el párrafo ter-

cero del mismo literal se establece que "*la presente estipulación del plazo es válida debido a que el servicio puede considerarse como transitorio, ya que la contratación del trabajador surge como consecuencia directa de un contrato de servicios de "[…]/ El Salvador para dar o proporcionar servicio de: LECTURA Y NOTIFICACION otorgado entre […]/ El Salvador y el requirente del servicio, contrato que se constituye como generador directo de la plaza de trabajo contratada y que asimismo, sea otorgada con un plazo definido.*", al haberse determinado en un principio que el contrato es por tiempo indefinido, resulta irrelevante la cláusula en mención, pues nuestro ordenamiento jurídico regula la posibilidad de celebrar diferentes tipos de contrataciones, así, en el artículo 59 del C.Tr., se estipula que "*cuando el contrato sea a plazo y el trabajador fuere despedido sin causa justificada, antes de su vencimiento, tendrá derecho a que se le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico que hubiere devengado en el tiempo que faltare para que venza el plazo, pero en ningún caso la indemnización podrá exceder de la que le correspondería si hubiere sido contratado por tiempo indefinido"*. Entendiéndose de la anterior normativa, la forma de proceder en los casos que los contratos sean celebrados a plazo.

3.4. A pesar de lo anterior, en el caso en estudio, el recurrente pretende aplicar el contrato celebrado a tiempo indefinido – según el documento incorporado-, como si se hubiera celebrado a plazo, y es que si bien es cierto el Art. 25 C.Tr., estipula los casos en que tendrá validez la estipulación de plazo en los contratos de trabajo, lo que se observa en el caso en cuestión, es únicamente una cláusula en la que se consigna el origen de la plaza del trabajador demandante, y la incorporación del contrato de prestación de servicios de lectura, notificación y verificación celebrado entre la sociedad demandada y la sociedad […], S.A. DE C.V., así como la terminación del mismo por decisión unilateral del contratante, por lo que debemos decir que, al haber consignado la sociedad demandada que el contrato del trabajador era de carácter indefinido, la cláusula condicional consignada en el párrafo tercero del literal "b" se convierte en no vinculatoria para eximirlo de responsabilidad patronal, pues aunque la cláusula en referencia menciona que la contratación del trabajador surge del contrato de servicios de […]/El Salvador y la sociedad demandada, el mismo apartado no señala ni especifica el plazo de dicha contratación o condición para terminarla.

4. Valorado lo anterior, es importante recalcar que de conformidad al Art. 17 C.Tr., el contrato individual de trabajo es aquél en virtud del cual una persona se obliga 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. Requisitos que son cumplidos en el caso sub lite, con el documento respectivo incorporado en autos.

5. En ese orden de ideas, también es importante decir que el Contrato celebrado a plazo, es aquel que debido a su naturaleza misma establece un plazo o un término para su conclusión, debiendo la parte demandada establecer de forma expresa dicha condición en el documento respectivo -contrato-, lo que no ocurrió en el presente caso, pues como reiteramos, no es lo mismo decir que el contrato entre la sociedad demandada […]/El salvador, es el que originó el contrato del trabajador, a decir que a consecuencia de la terminación del contrato

entre ambas sociedades también terminaría el contrato del trabajador, ya que como también se indicó anteriormente, existe en nuestra legislación laboral los contratos que se deben celebrar en este tipo de casos.

6. Analizado lo anterior, pretender obligar al juzgador aplicar el Art. 48 causales 1ª y 6ª C.Tr., es un equívoco del impetrante, cuando se ha celebrado un contrato individual de trabajo en el cual se establece de forma expresa que es por tiempo indefinido, sumado a lo anterior, advertimos dos situaciones importantes, en primer lugar, según Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas explica que, la Fuerza Mayor es aquella donde el suceso que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse, partiendo de la anterior definición, debemos decir que en el caso que nos ocupa, la sociedad demandada si pudo prever que la sociedad […]/El salvador terminaría el contrato que las vinculó, por lo que al decidir realizar un contrato de carácter indefinido con el trabajador demandante no puede eximírsele de la responsabilidad correspondiente.

7. Por lo anteriormente valorado, y considerando que la representación patronal se acreditó de conformidad al Art. 347 CPCM, al no haber comparecido el representante legal de la sociedad demandada a la declaración de parte contraria solicitada por la parte actora, y el despido aludido se probó con la aplicación de la presunción contenida en el art. 414 C.Tr, al cumplirse con todos los requisitos establecidos en dicha disposición legal; sumado al hecho que no se incorporó ningún medio probatorio en el desfile ventilado en el caso sub judice que acredite el abandono del trabajador demandante, debemos decir que las condiciones factico-probatorias están presentes en el marco de elementos valorados por el A quo, por lo que los agravios planteados por el recurrente carecen de fundamento, debiendo confirmar la sentencia venida en apelación en los puntos recurridos, y adicionarle los salarios caídos en esta instancia."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-437-2019, fecha de la resolución: 17/10/2019

DECLARACIONES DE PARTE CONTRARIA Y DE PROPIA PARTE

NO SE PUEDE CONSIDERAR LA INCOMPARECENCIA DEL REPRESENTANTE LEGAL A DECLARAR COMO UNA ACEPTACIÓN TÁCITA DE LOS HECHOS

"1. Habiendo analizado en el presente Juicio Individual Ordinario de Trabajo, así como también el escrito presentado en esta Sede Judicial por el Defensor Público Laboral Licenciado […], por medio del cual expone los argumentos que a su juicio le causan agravio a su representada, advirtiéndose que el referido profesional se queja que la A quo no le dio la debida aplicación al artículo 347 del CPCM, el cual supone que ante la incomparecencia a la Declaración de Parte Contraria los hechos atribuidos se tendrán por ciertos, siendo que la Juzgadora de Primera Instancia, absolvió a la sociedad demandada de las prestaciones laborales, por considerar que si bien es cierto el Representante Legal no compareció al llamamiento a efecto de rendir Declaración de Parte Contraria, el despido

y cargo del señor GAA, como Gerente General, no pueden establecerse por tratarse de hechos personales no atribuibles al Representante Legal de la sociedad Contrataciones Universales, Sociedad Anónima de Capital Variable.

2. En vista de lo anterior, esta sede judicial procederá a realizar un análisis interpretativo sistemático de la norma procesal que aduce el referido profesional que ha sido infringida por la Jueza A quo.

3. Ante ello es importante analizar la naturaleza de la DECLARACIÓN DE PARTE CONTRARIA, al respecto la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, en su resolución de Inconstitucionalidad con referencia 115-2007 de fecha seis de febrero del año dos mil trece, ha determinado que la no comparecencia a la cita para la declaración, no acarrea de forma automática como consecuencia la aceptación tácita de los hechos atribuidos, ya que la única consecuencia que se deriva sobre la no comparecencia es la no realización de una carga procesal, por lo que el Juzgador, debe de realizar un esfuerzo del resto de elementos probatorios; para acceder a la pretensión solicitada; en ese sentido cito de forma textual cito: "(…) En todos estos casos, la admisión tacita de los hechos tiene una eficacia privilegiada de la valoración de la prueba. Las afirmaciones sobre los hechos a que se refiere la admisión deberán ser tenidos como ciertos por el juez (art.353inc. 1 C.PR.C.M.). En tal caso, la ley equipara los efectos de esa admisión a los que produce una "plena prueba "(el nomen iuris es irrelevante para adjetivarlo como tal, si nos estamos materialmente a los efectos). (…) la declaración de la parte y la "admisión tacita de los hechos "deben ser interpretadas plenamente con una de las finalidades de la prueba en el proceso jurisdiccional en general: la de permitir alcanzar el conocimiento acerca de la verdad de los enunciados facticos del caso. Cuando los específicos medios de prueba (incorporados al proceso) aportan elementos de juicio suficientes a favor de la verdad de una proposición (sea del demandante o del demandado), entonces puede considerase que tal proposición está probada en este caso el juez debe incorporarla a su razonamiento decisorio y tenerla por verdadera. La admisión tacita de las afirmaciones sobre los hechos explicitados por la parte contraria, en los supuestos y requisitos ya indicados, también impone al juzgador la obligación de exteriorizar el valor probatorio que otorga a aquella, en virtud del derecho de las partes a obtener decisiones judiciales motivadas. Si la declaración de parte se ofrece y se produce con estricto apego a los derechos y principios constitucionales ya aludidos, la Constitución no impide que las cargas derivadas del principio de buena fe procesal que pesan sobre el demandado (en el caso del silencio o las respuestas evasivas en la contestación a la demanda) y el interrogado desplieguen sus efectos si no media justificación, tales supuestos no pueden imponer óbices a los derechos a la protección jurisdiccional y de defensa , y al principio de igualdad procesal , así como a la obtención del fin de la prueba. Al contrario, debe asignárseles efectos jurídicos: nuestro legislador, atendiendo a su margen de la acción estructural en la selección de los medios, materializo esos efectos en la "admisión tacita de los hechos", a la cual, en todo caso, admite prueba en contrario, esto es, que el momento de la apreciación conjunta de la prueba por parte del juez, puede ser desvirtuada por otros medios. En todo

caso, la admisión de las afirmaciones sobre ciertos hechos no significa que, al reconocerla el juez, tenga que emitir una sentencia en contra del demandado o declarante, sino únicamente en relación con las afirmaciones que se refieran a hechos que sean personales y perjudiciales de dichos sujetos procesales. (…)". (Negrilla y subrayado son de este Tribunal).

4. Aunado a lo anterior, se debe también citar la jurisprudencia pronunciada por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la debida aplicación e interpretación que los administradores de justicia deben otorgarle a la presunción establecida en el artículo 347 del CPCM. Así se tiene que, en sentencias con referencia 444-CAL-2016 de fechas diecinueve de abril y dieciocho de octubre ambas del año dos mil diecisiete, la Sala dijo; en la primera: "… el art. 347 no es norma valorativa ya que se trata de una presunción legal; por consiguiente, en esencia no constituye un medio de prueba, sino al contrario, lo que hace es, dispensar la prueba de un supuesto hecho, pero a cambio de acreditarse por el que la alega; es decir el hecho presumido se tendrá por cierto siempre y cuando se acrediten ciertos hechos para su base.", por su parte la sentencia bajo la misma referencia pero con fecha dieciocho de octubre; señaló: "…En cuanto a la presunción establecida en el art. 347 CPCM, se debe considerar que para que opere la misma, se requiere de ciertos presupuestos para su validez, como lo es que si la parte citada para ser interrogada en audiencia, no comparece sin justa causa, se tendrán por aceptados los hechos atribuidos por la contraparte en tanto sean personales, salvo prueba en contrario; en ese sentido el hecho que dio origen a la condena impuestas al demandado, -el despido injusto-, relacionado en la demanda se le atribuyó al señor JAM, Jefe de Personal, por ende no es un hecho atribuible al Representante Legal de la sociedad Ingeniero El Ángel, y debe razonarse que no hay incumplimiento de ese presupuesto para su aplicación...".-

5. Acotado lo anterior, se puede determinar que la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional como la Sala de lo Civil, han emitido parámetros de interpretación de la norma procesal antes referida, y que es aplicada para este caso en concreto, por lo que el accionar de la Jueza A quo ha sido conforme a derecho y a la jurisprudencia nacional, dado que no es cierto que ante la incomparecencia de la persona citada, la misma debe tomarse como una aceptación tácita de los hechos o declarar al mismo como un confeso, ya que únicamente es una carga procesal, y que debe de analizarse desde la perspectiva de la unidad procesal, es decir que conforme a la sana critica debe valorar en su conjunto la prueba ofertada con la declaración de parte contraria, y habiendo analizado el presente caso en concreto en el Tribunal inferior en grado, no existe otro elemento probatorio que haya sido suficiente para determinar la existencia del despido injustificado, por lo que la única prueba con la que contaba el trabajador era la declaración de parte contraria, concatenado a lo anterior nos encontramos en un supuesto de hecho que fue ofertado como elemento probatorio el representante legal de la sociedad referida, persona quien no realizó el despido, tal como consta en autos, sino que este se le atribuye al Gerente General de la referida sociedad señor GAA, por lo que se debe de tomar en cuenta que los hechos

atribuidos deben de recaer sobre hechos personales, y en este caso en concreto no ha sido de esa manera.

5.1 Es preciso acotar también que al tratarse de una norma catalogada por la doctrina procesal como “iuris tantum”; es decir que admite prueba en contrario; la carga de la prueba le corresponde a la parte interesada, contrario a quien tiene a su favor la presunción debido a que se encuentra dispensado de probar el hecho o hechos alegados; sin embargo, ello no obsta a que se deberán acreditar las premisas o presupuestos que para su operatividad exige la norma.

6. En esa lógica, al analizar el agravio expuesto por el recurrente, así como la valoración jurídica e intelectiva que realizó la A quo en su sentencia, puede constarse que el referido profesional le ha dado una interpretación errónea a la norma en estudio, limitándose a comprender que en el presente caso al no haber comparecido el representante legal a la Declaración de Parte Contraria, automáticamente se producen los efectos establecidos en la misma. Es preciso recalcar que, para que opere la presunción contenida en el artículo 347 del CPCM, no es requisito per sé que la persona deba ser natural pues de serlo así se estarían vulnerando el derecho constitucional de igualdad procesal que reconoce la misma en los artículos 2 inc. 1° y 11 inc. 1°.

7. Es importarte hacer mención que en el presente caso si bien no se acreditó de forma directa el despido y tampoco de forma presuncional, debido a que no se cumplió uno de los requisitos que el artículo 414 del Código de Trabajo, exige para tal efecto, cual es que la demanda se haya presentado dentro de los quince días hábiles posteriores al hechos del despido; notando este Tribunal que si la misma se hubiere presentado en la fecha que consta fue suscrita la demanda, efectivamente hubiese operado la presunción, puesto que según boleta de presentación de la Oficina de Recepción y Distribución de Documentos Judiciales, la demanda fue presentada el día dieciséis de mayo del dos mil dieciocho; siendo que para esa fecha ya habían transcurrido dieciséis días.

8. Llama la atención a esta Sede Judicial que la A quo, haya determinado en su sentencia que no procedía la aplicación de la disposición relacionada en el párrafo que antecede, en razón que el cargo del señor GAA, como Gerente General de la sociedad demanda no se acreditó en el desarrollo del proceso, siendo tal criterio contrario al ordenamiento jurídico laboral y jurisprudencia citada en el preámbulo de esta sentencia, ya que con la incomparecencia del Representante Legal a la Declaración de Parte Contraria, el único hecho del cual no se le puede atribuir responsabilidad, es el de la ejecución del despido más no de la calidad de la persona que en este caso realizó el mismo. Siendo que en el caso de autos la presunción del artículo 414, no producía sus efectos en cuanto al tiempo de la presentación de la demanda, tal y como se ha hecho constar en el numeral siete de esta providencia judicial.

9. En conclusión, el agravio expuesto por el recurrente carece de asidero legal por los razonamientos jurídicos consignados en esta sentencia, en consecuencia la sentencia venida en apelación deberá confirmarse".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-302-2019, fecha de la resolución: 17/07/2019

DILIGENCIAS DE NULIDAD DE DESPIDO

PROCEDIMIENTO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"Habiendo analizado los suscritos Magistrados los pasajes de autos, y al estudiar cada una de las actuaciones de las partes procesales, se advierte que las presentes diligencias fueron promovidas el treinta y uno de agosto de dos mil dieciocho, y tomando en cuenta la entrada en vigor de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a partir del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, este Tribunal previo a resolver el fondo del asunto, analizará si el señor Juez A quo era el competente en razón de la materia para sustanciar el procedimiento de nulidad planteada.

La Ley de Servicio Civil antes de la entrada en vigencia de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal - dos mil siete-, en el Art. 2 inciso segundo regulaba: *"(…) ALCANCE DE LA LEY… Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley, con las excepciones que después se dirán, los funcionarios y empleados de la administración pública y de la municipal y los de los organismos descentralizados de las mismas que no gocen de autonomía económica o administrativa (…)".* (Subrayado fuera de texto). Entre los organismos competentes, para la aplicación de la Ley de Servicio Civil, se crearon las Comisiones de Servicio Civil y el Tribunal de Servicio Civil. Art. 6 de la LSC.

Por otra parte, el mismo cuerpo normativo regulaba en su **art. 7 letra l**, que: "*Habrá una comisión en cada una de las siguiente dependencia de la Administración…l) Alcaldías Municipales de Cabeceras Departamentales;".* (Subrayado fuera de contexto), y así mismo, el art. 12, en los literales f) y g), señalan respectivamente que corresponde a las **Comisiones de Servicio Civil** *"Conocer en única instancia de los casos de amonestación de los funcionarios o empleados en el ejercicio del cargo o empleo" y "Conocer en primera instancia en los demás casos de sanciones establecidas".*

En ese sentido, en el caso de las **municipalidades,** la Comisión creada era la competente para conocer en única instancia de las **decisiones** de la autoridad o Jefe del funcionario o empleado **para despedirlo**, conforme al procedimiento regulado en el Art. 55 de la LSC. En cuanto al fallo proveído en la Comisión Municipal, se recurría en revisión ante el Tribunal de Servicio Civil. Ahora bien, en aquellos casos que la destitución o despido del funcionario o empleado municipal que se efectuara sin causa ninguna o por causa no establecida en la LSC, o sin observarse los procedimientos en ellas prevenidos, correspondía **declarar la nulidad de dichos actos al Tribunal de Servicios Civil**. Art. 61 LSC.

Por su parte, los procedimientos sancionatorios administrativos de los **servidores públicos municipales**, correspondía su conocimiento a organismos administrativos creados por la Ley de Servicio Civil. Asimismo, respecto a **la legalidad o ilegalidad** de las actuaciones administrativas del Tribunal de Servicio Civil, correspondía a la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo. (*Sentencia de la Honorable Sala de lo Constitucional, de las catorce horas del día veintidós de octubre de dos mil cuatro, Ref. 9-2003)*.

El procedimiento sancionatorio, nunca salía de la esfera administrativa, pues en primer lugar conocía de una autorización de despido o destitución la Comisión de Servicio Civil de la cabecera departamental del Municipio correspondiente; y la resolución proveída por la Comisión estaba sujeta a revisión ante el Tribunal de Servicio Civil. Asimismo, la Nulidad de despido era competencia de dicho tribunal declararla. En suma, es fácil observar que la especialidad era en el marco del derecho administrativo sancionador, y por ello el conocimiento de las sanciones estaba dado a los organismos administrativos, más nunca su conocimiento a un Juez u oficinas judiciales, ya que sus actuaciones no podrían generar actos administrativos, sino jurisdiccionales."

CONFORME A LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL, LA COMPETENCIA PARA SU CONOCIMIENTO CORRESPONDÍA A LOS JUECES DE LO LABORAL

"Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, se crea como organismo administrativo **las Comisiones Municipales de la Carrera Administrativa**, que son los organismos colegiados encargados de aplicar la ley en los casos en qué de manera directa se resuelva sobre los derechos de los funcionarios o empleados, con excepción de la aplicación del **régimen disciplinario referente a despidos.**

No obstante que el legislador, no podía aprobar una ley erigiendo jurisdicciones y estableciendo cargos judiciales o administrativos del Órgano Judicial, si el proyecto no es presentado por la Honorable Corte Suprema de Justicia -(*Sentencia de Inconstitucionalidad bajo referencia 6-2016/2-2016, de las catorce horas con once minutos del día nueve de febrero de dos mil dieciocho)-* en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, ante la ausencia de un Tribunal Administrativo – **como** el Tribunal de Servicio Civil- le da competencia a los Jueces de lo Laboral, para conocer del procedimiento de despido y nulidad del mismo. Con tal decisión, se desnaturalizó la esencia del derecho administrativo sancionador, pues la **especialidad y los principios que lo rigen** pasaron a manos de Jueces de lo Laboral, cuyas decisiones no generan actos administrativos sino jurisdiccionales en puridad.

La ausencia de un Tribunal Sancionador Administrativo para las municipalidades, a la fecha de la entrada en vigencia de la LCAM (2007), a criterio de esta Cámara, generó tres consecuencias dignas de ser mencionadas:

1) Quitar a las Comisiones Municipales, la facultad para conocer de las autorizaciones de despido, pues no había un ente administrativo que pudiese conocer en revisión o apelación de las decisiones emanadas por éstas.

2) A que fuese un Juez de lo Laboral o aquellos con competencia en dicha materia, para conocer de la autorización de despido y nulidad del mismo, con lo cual suprimió la etapa de auto supervisión que la administración pudiere realizar del acto administrativo, encomendando el control al Órgano Judicial.

3) Que la sentencia proveída por la Cámara respectiva en el recurso de revisión, pudiese impugnarse mediante la acción contencioso administrativa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. (Reforma).

La competencia que se le atribuyó a la Sala en al Art. 79 de la LCAM, desnaturaliza la esencia de las atribuciones de la misma, ya que se le faculta para conocer de actos eminentemente jurisdiccionales, cuando la Ley le atribuía el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, entendiendo por Administración Pública: a) el Órgano Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas y demás entidades descentralizadas del Estado; b) los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y, c) el Gobierno Local. Art. 3 LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (derogada)."

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA CONOCER DE LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS POR LOS JUECES DE LO LABORAL, ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

"La Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo, justifica su competencia en cuanto a que **fue el legislador el que habilitó en la ley** -LCAM- un recurso para ante la respectiva Cámara con competencia laboral, y de lo resuelto en ese recurso previó un medio de impugnación promovido ante esta Sala en acción contencioso-administrativa. Por ello en la sentencia de las quince horas cuarenta y cinco minutos del veintidós de agosto de dos mil diecisiete. Ref. 204-2012, dijo: *"(…) Las resoluciones que pronuncia el juez de lo laboral en el trámite de autorización de despido o de la impugnación de la supresión de plaza, así como las que emite la respectiva cámara, corresponden a la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado otorgada exclusivamente al Órgano Judicial según el tenor del artículo 172 inciso 1 Cn., y son actos de la propia competencia de los tribunales laborales, en el ejercicio de una competencia diseñada por el legislador, en otras palabras, no son actos administrativos, sino jurisdiccionales, por lo que, se encontrarían excluidos del control de legalidad que se establece en el artículo 56 LOJ y en el artículo 2 LJCA. Lo precedente implica que el legislador decidió otorgar, de manera excepcional, competencia a la Sala para que controle actuaciones de carácter jurisdiccional, pese a la limitación que señala la LJCA, superando la confrontación normativa por virtud de la disposición contenida en el artículo 82 LCAM: "Esta ley por su carácter especial prevalecerá sobre la Ley del Servicio Civil, Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa y demás leyes que la contraríen. Ahora bien, tal decisión legislativa presenta connotaciones particulares que repercuten en la función de esta Sala, que requieren de pormenorización; así, cuando la Sala conoce las causas contra actos de la administración, debe circunscribirse a estimar la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, y en todo caso, dictar alguna medida para restablecer el derecho que haya resultado lesionado,* ***empero, no puede sustituir a la Administración arrogándose la capacidad de dictar actos administrativos para restituir aquél o aquellos que sean declarados ilegales****; ello porque la administración en algunos casos tiene potestad sancionadora, mientras que los tribunales solamente declaran he-*

chos y aplican consecuencias; por eso en los primeros casos es que, a lo sumo, el tribunal realiza el reenvío correspondiente para que la administración dicte un nuevo acto administrativo. Pero en casos como el presente, en los cuales se impugnan decisiones jurisdiccionales, la Sala se encuentra en igualdad de condiciones y competencia que el resto de tribunales que han conocido el asunto; es decir, el legislador no crea una vía para controlar "la legalidad" de la decisión de un ente ajeno al Órgano Judicial, sino que habilita un medio de impugnación en un proceso de carácter netamente jurisdiccional, de tal suerte que, aunque la acción contenciosa administrativa no sea un recurso, constituye un verdadero medio de impugnación, de manera que, por designio legislativo, hay tres grados de conocimiento en el proceso judicial de autorización o de nulidad de despido de un servidor público acogido a la carrera administrativa municipal: una primera instancia ante el juez de lo laboral, una segunda ante la cámara que conoce en "revisión" (una apelación por otro nombre) y un tercer grado que coloca a la Sala en una posición equiparable al tribunal que conoce de casación (de conformidad con el artículo 519 ordinal 3° del Código Procesal Civil y Mercantil – CPCM – admite casación la sentencia definitiva en procesos de material laboral). La acción contencioso administrativa permite la sustanciación del proceso y la presentación de prueba, que, como impugnación, tiene características únicas, entre las cuales resalta la expresa habilitación de acceso no solamente a los particulares sino también a las autoridades cuando resultan perjudicadas por el fallo de los tribunales con competencia laboral, lo cual en el proceso contencioso administrativo que se sigue contra actos de la Administración solamente sucede en casos excepcionales y cuyo fundamento legal se ha construido jurisprudencialmente. Este remedio procesal surgió exclusivamente de una decisión del legislador, que pudo haber optado por otorgar el control de las decisiones jurisdiccionales de esta índole a la Sala de lo Civil – en virtud de que la legislación ya señalada le atribuye el control en casación sobre decisiones de los tribunales laborales – pero que eligió la jurisdicción contencioso administrativa en su lugar. Lo anterior no implica una desventaja en la calidad del control por cuanto las decisiones a controlar son actos jurisdiccionales y es también jurisdiccional el organismo ante el cual se impugnan, de tal suerte que debe entenderse en análogas las condiciones para conocer y resolver que tiene la Sala de lo Civil al conocer en Casación. (…)". (Subrayado fuera de texto).

De la jurisprudencia señalada en el párrafo supra, se advierte sin lugar a dudas que ha sido el **legislador** el que **amplió** de "manera expresa" **la competencia** de la **Sala de lo Contencioso Administrativo**, para conocer de las resoluciones pronunciadas por los Juzgados de lo Laboral y las Cámaras de dicha materia; y, que no obstante la acción contenciosa administrativa no sea un recurso, **constituye un verdadero medio de impugnación**, de manera que, por **decisión legislativa**, hay **tres grados de conocimiento** en el procedimiento de nulidad o autorización de despido de un servidor público municipal.

En ese sentido, no se discute que el legislador, con la reforma a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal**, decidió otorgar**, de **manera excepcional**, competencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo para conocer de un medio de impugnación en el procedimiento de nulidad o autorización de despido de

un servidor público comprendido dentro de la carrera administrativa municipal, **todo a la luz de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, aprobada por Decreto Legislativo n° 81 de fecha 14 de noviembre de 1978, publicado en el Diario Oficial n° 236, Tomo 261, de fecha 19 de diciembre de 1978, **la cual ha sido derogada** por la nueva Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, de fecha 9 de noviembre de 2017, que entró en vigencia a partir del 31 de enero de 2018."

LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, DEROGA LOS ARTS. 75 Y SIGUIENTES DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL, Y LE CONFIERE LA COMPETENCIA PARA SU CONOCIMIENTO A LOS JUECES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"Ahora bien, entre los considerandos que justifican haber decretado la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tenemos: i) Que el actual diseño preconstitucional de la jurisdicción contencioso administrativa impide una efectiva protección jurisdiccional frente a los actos y decisiones de la Administración Pública en virtud de su concentración en un solo tribunal, un diseño procesal exclusivamente escrito y dilatado y la poca efectividad para la ejecución de lo juzgado; ii) Que es urgente la necesidad de sustituir la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para transformar la jurisdicción Contencioso Administrativa en una efectiva garantía de defensa de los derechos de los ciudadanos y el buen funcionamiento de la Administración Pública; iii) Que debe dictarse una nueva ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que responda a los principios y tendencias modernas del Derecho Administrativo y que constituya una verdadera garantía de la justicia frente a las decisiones y actuaciones de la administración pública.

Por ello, el Art. 3 de la LJCA, incorpora todas las actuaciones y omisiones administrativas siguientes: Los actos administrativos; contratos administrativos; inactividad de la administración pública; actividad material de la administración pública constitutiva de vía de hecho; actuaciones y omisiones de naturaleza administrativa de los concesionarios y finalmente también para deducir pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial directa del funcionario o del concesionario, así como la responsabilidad directa o subsidiaria de la administración pública.

Para conocer de las actuaciones y omisiones señaladas en el párrafo supra, la LJCA creo para tales efectos los **Juzgados y Cámaras Especiales** sobre esta materia, mismos que de acuerdo en su Art. 12, tienen exclusiva competencia para conocer en proceso abreviado para resolver aspectos contenciosos administrativos que se suscitan en **cuestiones de personal que se den en la Administración Pública** de conformidad a la "legitimación pasiva" establecida en el Art. 19 de la cita ley. El ámbito de competencia de éstos Tribunales es total y amplio, que incluye los problemas de personal de una Municipalidad que es estrictamente en su naturaleza básica un ente corporativo de Gobierno Local que sujetan sus actuaciones al Derecho Administrativo en el ejercicio de la facultad que le otorga el Art. 204 N° 4 de la Constitución de la República.

En ese orden de ideas, hasta el treinta y uno de enero del corriente año, fecha en que entró en vigencia la LJCA, eran los Tribunales y Cámaras en materia laboral, los que con base a los Arts. 75 y siguientes de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, vigente desde el uno de enero de dos mil siete, los que conocían de una manera no natural del procedimiento de autorización de despido y nulidad del mismo, lo cual a criterio de este Tribunal quedó superado ampliamente, con la nueva normativa de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, que acogió en su seno toda la materia estrictamente relacionada al derecho administrativo.

Como consecuencia de lo expuesto, ante la vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a partir del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, este Tribunal considera que por la fecha de presentación de la demanda que ahora se conoce de fecha treinta y uno de agosto del mismo año, el competente para conocer del caso en estudio es el Juez de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de declarar si existe legalidad o ilegalidad - nulidad – en la actuación del CONCEJO MUNICIPAL **[…]**, que emitió un acto eminentemente administrativo, emanado del ejercicio de su potestad administrativa y autónoma que en esencia es una cuestión de personal al servicio de la Administración Pública Municipal, ya que no sería jurídicamente correcto, sostener que las disposiciones de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, de las cuales se hizo alusión en párrafos precedentes, permanecen vigentes en cuanto al conocimiento de los Jueces de lo laboral en el procedimiento de nulidad de despido, porque como se expuso, ya hay una nueva ley exclusiva para ello, además porque la redacción del Art. 79 de la LCAM, otorga la posibilidad al interesado de promover un juicio contencioso administrativo, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que era la que antes tenía la competencia sobre la ley ya derogada, lo que implica entonces que si se quisiera, seguir utilizando los artículos de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que le daban competencia a los Tribunales Laborales, la Sala en el caso de un recurso según el Art. 79 ya citado, no tendría ningún asidero legal para resolver sobre el asunto (Juicio Contencioso Administrativo), porque la nueva Ley, le quitó esa atribución y se la otorgó plenamente a los nuevos Jueces y Cámaras Contenciosas Administrativas, para que inicien y fenezcan todo tipo de juicio y recursos sobre esta materia, incluyendo por supuesto lo que veían antes los Tribunales Laborales. Aunado a lo anterior, en el caso de sub iúdice, la autoridad administrativa, ya emitió un acto eminentemente administrativo –despido- cuyo control de legalidad es competencia de los jueces de lo Contencioso Administrativo. Art. 12 LJCD.

En base a los anteriores considerandos, para ésta Cámara la 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, y es que, en el caso en estudio, lo que se observa es una clara falta de competencia para conocer de las presentes diligencias.

Partiendo de lo anteriormente analizado, resulta procedente declarar nula la resolución venida en revisión de conformidad al Art. 232 literal a) del Código Procesal Civil y Mercantil, en vista de carecer de competencia para conocer del

caso en estudio, de conformidad al Art. 37 CPCM, debiendo remitir las presentes diligencias al Juez competente."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-36-R-2019, fecha de la resolución: 15/03/2019

DIRECTIVO SINDICAL

GOZAN DE ESTABILIDAD LABORAL, SIEMPRE Y CUANDO NO EXISTA UNA CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO, Y LA MISMA SEA DECLARADA POR AUTORIDAD COMPETENTE

"1. Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por la recurrente y los fundamentos plasmados en la sentencia del señor Juez A quo, se hacen las estimaciones jurídicas correspondientes:

2. Para este Tribunal, en el caso sub iúdice, no es objeto de controversia la relación laboral que vinculó a la trabajadora FGF, con la sociedad SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA GOT, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, del período comprendido del veintiséis de abril de dos mil diecisiete al diecinueve de julio de dos mil dieciocho, extremo que no ha sido negado en ninguna de las instancias; al contrario según consta en la audiencia conciliatoria - fs. 4 de la pieza principal.- el apoderado patronal por instrucciones de su representada le ofreció a la trabajadora demandante la cantidad de quinientos dólares con ochenta y siete centavos de dólar, en concepto de indemnización sin fuero sindical.

3. La calidad de directivo sindical de la trabajadora demandante con el cargo de Secretaria General de la Junta Directiva Seccional por Empresa Servicios de Seguridad […] DEL SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA, se encuentra debidamente acreditada con la certificación expedida por la Jefa Ad Honorem del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que obra a fs. […] de la pieza principal, de la que consta que la trabajadora […], tomó posesión del cargo antes relacionado, el día veintisiete de mayo de dos mil dieciocho, finalizando sus funciones el veintiséis de mayo de dos mil diecinueve, quien continúa en posesión del cargo según informe emitido por el Jefe del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales, licenciado […], con fecha veintidós de enero del corriente año, de fs. […] de la pieza relacionada, documento que establece que la trabajadora continua en el cargo de Secretaria General sin que a la fecha (22 enero 2019) exista trámite de expulsión con el objeto de dejar sin efecto su nombramiento.

4. De la lectura del escrito de intervención en la presente instancia la licenciada […], señala los agravios que le causa la sentencia, los que se circunscriben a que el señor Juez A quo no aplicó la presunción legal de despido a que se refiere el Art. 414 del Código de Trabajo, no obstante estar probada la representación patronal y el despido con la declaración de la testigo […], por lo que la sentencia que se dicte se circunscribirá a éstos puntos.

5. Previo a verificar si en el caso sub iúdice, se ha probado el despido de forma directa o por presunción, en virtud que la trabajadora demandante según consta a fs. 3 de la pieza principal, ostenta el cargo de Secretaria General de la Junta Directiva Seccional por Empresa Servicios de Seguridad […] DEL SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA, es importante traer a colación aspectos relacionados al derecho de sindicación.

5.1. El Inciso primero del Art. 47 de la Constitución, establece como un derecho fundamental de los trabajadores privados sin ninguna distinción, el derecho de formar sindicatos para la defensa de sus intereses. Sin embargo, la actuación de los sindicatos exige protección a ciertos trabajadores – directivos- para la efectividad del derecho de asociación sindical, aspecto que ha sido previsto de diversas formas por el Derecho Colectivo del Trabajo, a fin de garantizar la estabilidad laboral; en otras palabras, la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del lugar en que éste se realiza; lo que la doctrina y jurisprudencia, le denomina como "Fuero Sindical"; es decir, el derecho del trabajador sindicalizado que tiene funciones directivas, a no ser despedido, suspendido disciplinariamente, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente. Así lo dispone el Art. 47 de nuestra Carta Magna en su inciso 4° y su eventual desarrollo en el Art. 248 del Código de Trabajo.

5.2. El fuero sindical -garantía de inamovilidad- en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido para reforzar la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos, siendo que para los trabajadores que gozan de fuero sindical – garantía de inamovilidad- , la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicación.-

5.3. La Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad Ref. 26-99, en la sentencia respectiva, dijo: "en el caso de los directivos sindicales su estabilidad laboral opera únicamente cuando no existe causa justa para dar por terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente. Es decir, que cuando el trabajador en estas circunstancias incurre en una causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono y la misma es declarada por la autoridad competente, el patrono está facultado para despedirlo, aún (sic) cuando se encuentre fungiendo como directivo sindical o no haya transcurrido un año de haber cesado en sus funciones como tal. Ahora bien, si el trabajador no ha incurrido en ninguna de las causales a las que se ha hecho referencia, el patrono no puede despedirlo pues si lo hace, dicho despido no surte efectos, en el sentido que los vínculos laborales existentes entre el patrono y el trabajador subsisten mientras dure el período de estabilidad laboral.". Más adelante dice: "Ahora bien, es necesario aclarar que el pago de los salarios correspondientes al trabajador durante el tiempo que dure la estabilidad laboral, no es equivalente a la indemnización por despido sin causa justificada; es decir que, si finalizado el período de protección determinado (…) por la duración del mandato y el cese de funciones como directivo sindical, el patrono desea hacer efectivo el despido, el trabajador tendrá derecho a una

indemnización independiente del pago de salarios que se haya efectuado, siempre que el despido sea sin justa causa declarada previamente por la autoridad competente.”.-

5.4. Asimismo, dicho Tribunal en sentencia de Amparo 468-2005, dijo: “4º) Finalmente, la libertad sindical, como derecho fundamental exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella (el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales o el propio sindicato). Respecto a esta última característica, cuando el posible agraviante es el empleador o las organizaciones patronales, el denominado Fuero Sindical se constituye como el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir por el ejercicio de su actividad sindical (…) El fuero sindical constituye presupuesto de la libertad sindical, ya que de no existir aquél, esta libertad sería una mera declaración sin posibilidad de ejecutarse realmente, por lo que ambas categorías configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco: el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido. El fuero sindical no es una simple garantía contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical (verbigracia, desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada etc.). Es decir, si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única.” Idem Sentencia de Amparo 475-2005.

6. Ahora bien, la defensa pública laboral para efectos de probar la representación patronal y el despido atribuido en la demanda a la señora […], en calidad de Jefe de Recursos Humanos, incorporó al proceso la declaración de la testigo de señora […] y de parte contraria del Representante Legal de la sociedad demandada, las cuales consta su registro en formato digital de audio y video (DVD) a fs. […], respectivamente de la pieza principal.

6.1. En cuando a la representación patronal que se le atribuye a la señora […], con el cargo de Jefe de Recursos Humanos, para este Tribunal se ha probado con la declaración de la testigo señora […], quien manifestó en su deposición que dicha señora era la Jefe de Recursos Humanos y que ésta fue quien la despidió a ella y a la trabajadora demandante, el día diecinueve de julio de dos mil dieciocho. La versión de la declarante se confirma con la certificación expedida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social que corre a fs. […] de la pieza principal, que ha sido incorporada por el mismo apoderado de la demandada, en la que consta que la señora GL, manifestó ser la encargada de recursos humanos de la sociedad demandada.

6.1.1. En relación a la declaración de la señora […], el licenciado […], mediante escrito de fs. […] de la pieza principal, sostuvo que ésta no tiene credibilidad, por haber manifestado en la demanda promovida por ella en el Juzgado Tercero de lo Laboral, según fs. […], que fue despedida a las **nueve y treinta** de la mañana del día diecinueve de julio de dos mil dieciocho y el despido de la trabajadora demandante a la que ha servido de testigo en la presente causa, fue a las **ocho y treinta** de la mañana del mismo día, mes y año. La diferencia de una hora entre el despido de la testigo y la de la trabajadora demandante, no es causa suficiente ni convincente para desacreditar el dicho de ésta, en cuanto

a la representación patronal que se le atribuye a la señora […], pues en ambas demandas se relaciona a dicha señora como jefe o encargada de Recursos Humanos y que fue quien ejecutó el despido de la testigo y la trabajadora demandante. No consta en autos, que el apoderado patronal hubiese negado o puesto en duda la vinculación laboral de la testigo con la sociedad demandada, por ello, para este Tribunal, con la declaración de la testigo señora GS, se ha establecido la representación patronal de la persona que ejecutó el despido de la actora.

6.2. Además de la desacreditación que sostuvo el apoderado patronal respecto a la declaración de la testigo de cargo, ha negado que la señora […] ostente el cargo de jefe de recursos humanos, ya que ésta su cargo es de secretaria mecanógrafa, presentando para tal efecto las constancias agregadas a fs. […] de la pieza principal, la primera expedida por el Registro de Comercio y la segunda por el representante legal de la sociedad patronal. Con tales documentos, no se desvirtúa que la señora […], no ostente el cargo de Jefe de Recursos Humanos, por las razones siguientes:

6.2.1. La constancia expedida por el referido registro, hace relación a que no se encuentra inscrito nombramiento de gerente de la señora […] y la misma no se encuentra ostentando ningún cargo de administración de dicha sociedad; sin embargo, de la lectura de la demanda en ningún momento se advierte que se haya nominado a la expresada señora como gerente o que ésta tuviese un cargo de administración de dicha sociedad. Por otra parte, es importante señalar que el representante patronal, es un mandatario especial. Su condición deviene por el tipo de funciones que desempeña en la empresa. Si éstas son de dirección o administración, se es representante patronal, <u>sin importar que exista o no, algún tipo de documento o acuerdo especial que haga constar tal calidad</u>; las funciones de un representante patronal de la empresa **no son** precisamente las de ejecutar actos mercantiles, sino actos propios de ámbito laboral, por ello, el hecho de no constar en el Registro de Comercio inscripción de gerente o de un cargo de representante patronal de una empresa, no es prueba que determine que una persona no ostente un cargo de representante patronal, pues queda al final en una decisión del empleador de inscribir o no un cargo, pues el representante patronal sus actos como tal **en materia laboral**, está supeditado a representar al empleador en las relaciones con sus trabajadores.

6.2.2. La constancia expedida por el mismo representante legal de la sociedad patronal, haciendo mención que la señora […] tiene el cargo de secretaria mecanógrafa, para este Tribunal no es prueba conducente ni fehaciente que desvirtúa que dicha señora ostente el cargo de jefe o encargada de recursos humanos, al ser un documento emitido por la misma entidad demandada. Llama la atención que no se haya incorporado el contrato individual de trabajo que vincule a la expresada señora con la sociedad demandada.

6.2.3. En ese orden de ideas, no habiéndose demostrado con prueba fehaciente que la señora […] ostente un cargo diferente al que la testigo de cargo señaló como ejecutora del despido de la trabajadora demandante y que ha sido reforzado con la misma certificación aportada por el apoderado patronal, la oposición a la representación patronal analizada en los párrafos precedentes no tiene fundamento legal.

7. En lo concerniente al despido, la recurrente señala como punto de agravio que el señor el señor Juez A quo no aplicó la presunción legal de despido a que se refiere el Art. 414 del Código de Trabajo, no obstante estar probada la representación patronal; al respecto se hacen las siguientes consideraciones:

7.1. Los presupuestos que señala el Art. 414 del Código de Trabajo, para que opera la presunción de despido, son: 1) Que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado; 2) que la propuesta de arreglo ofrecida en la audiencia conciliatoria, careciere de seriedad o equidad; y, 3) que en autos llegue a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo. Sumado a ellos, en caso que el despido se le atribuya a un representante patronal, debe acreditarse tal calidad para los efectos del Art. 55 del citado cuerpo legal.

7.2. De los autos y la prueba aportada se advierte que en el caso sub lite se cumplen los presupuestos de operatividad señalados en el párrafo supra para que opere la presunción de despido: a) Según consta en la boleta agregada a fs. […] de la pieza principal, la demanda se presentó el día 26 de julio de 2018 y el despido según la subsanación de la misma agregada a fs. […] de la citada pieza, aconteció el día 19 de julio de 2018, estando dentro de los quince días hábiles que establece el Art. 414 del Código de Trabajo; b) la propuesta de arreglo que ofreciere el apoderado patronal en la audiencia conciliatoria no es seria ni equitativa, pues éste ofreció la cantidad de QUINIENTOS CINCO DOLARES CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR, en concepto de indemnización sin fuero sindical, cuando la pretensión de la parte actora es la de salarios no devengados por causa imputable al patrono, por haber sido despedida sin considerar que ostentaba a la fecha del mismo, un cargo de directiva sindical, tal propuesta no es seria, pues se condiciona la cantidad sin reconocer la calidad de directivo sindical de la trabajadora demandante, cuando junto con la demanda se incorporó la certificación expedida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en la que consta que la trabajadora […], es la Secretaria General de la Junta Directiva SECCIONAL POR EMPRESA SERVICIOS DE SEGURIDAD […] DEL SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA y a fs. […] de la pieza principal, consta el informe emitido por el Jefe del Departamento Nacional de Organizaciones Social de dicho Ministerio, al señor Juez A quo, comunicándole que la señora F a la fecha – 22-enero-2019, ostenta el cargo de Secretaria General de la Sección Sindical en comento; c) se ha probado la relación laboral que ha vinculado a las partes, extremo de la demanda que no ha sido objeto de controversia; y d) la representación patronal que se le atribuye a la persona que ejecutó el despido se ha establecido en los términos mencionados en los párrafos precedentes.

7.3. En ese orden de ideas, al cumplirse los presupuestos de la presunción de despido regulada en el Art. 414 del Código de Trabajo en los términos mencionados en el párrafo supra, el agravio planteado por la recurrente respecto al hecho generador de la pretensión, tiene fundamento legal.

8. Ahora bien, la parte demandada por medio del licenciado […], mediante escrito de fs. […] de la pieza principal, alegó causales de terminación de contrato sin responsabilidad patrona en los términos siguientes: “(…) vengo a **oponer** ex-

presamente la excepción contemplada en el Artículo **50 numeral 12°** del Código de trabajo, ya que los hechos alegados en el libelo de la demanda no son ciertos, siendo que la señora **f(sic)Gf** (sic), el día cuatro de julio de dos mil dieciocho, desde ese momento, abandono (sic) voluntariamente sus labores cotidianas, sin causa justificada, y no se presentó más a las oficinas de mi representada, menos en su lugar de trabajo donde se encontraba destacado (sic). Adecuándose estas actuaciones en el artículo **32 y 50#12** (sic) del Código de Trabajo. (…)". (Negritas fuera de texto)

8.1. Para probar la excepción el licenciado […], incorporó al proceso: a) Certificación expedida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de fs. [...]; b) declaraciones de los testigos señores […]; y, c) declaración de parte contraria de la trabajadora […], registrada en formato digital de audio y video (dvd) a fs. […]. Todos los folios citados corresponden a la pieza principal.

8.2. Es importante aclarar que la extinción de un contrato de trabajo, puede ser por actos unilaterales tanto del empleador como del trabajador, de ambos o por causa ajenas a ambos. Entre las causas unilaterales del trabajador, según nuestra legislación laboral, puede darse: a) al solicitar la persona del trabajador judicialmente la terminación del contrato con responsabilidad para el patrono. Art. 53 del Código de Trabajo; b) por abandono definitivo de sus labores – Art. 31 obligación 1ª; c) darse por despedido conforme al Art. 56 del citado cuerpo legal; y, d) por renuncia. Ahora bien, como actos unilaterales del empleador, se encuentran: i) la terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el patrono, Art. 50, que es lo que se conoce doctrinariamente como el despido derecho; ii) despedir al trabajador ya sea de forma directa o indirecta – cuando se le impide el ingreso al trabajador a su centro de trabajo. Las disposiciones relacionadas en este párrafo corresponden al Código de Trabajo.

8.3. Ahora bien, aclarada las formas de terminación del contrato, cuando se alega las causales 12ª del Art. 50 del Código de Trabajo, que corresponde a la inasistencia del trabajador a sus labores sin el permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos; o durante tres días laborales no consecutivos en un mismo mes calendario entendiéndose por tales, en este último caso, no sólo los días completos sino aún los medios días; y las prohibiciones reguladas en el Art. 32 del citado código, siendo el sujeto activo un directivo sindical que alega haber sido despedido de su trabajo, deben ser las causas que motiven una terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el patrono o reconvenir, a efecto de generar un despido de derecho, todo para dar cumplimiento al juicio previo que señalan los Arts. 47 de la Constitución y 248 del aludido código.

8.4. En ese sentido, valorar la prueba aportada por la parte demandada que está orientada a probar excepciones que deberían haber sido las causas para promover el juicio previo o para reconvenir, por ser la trabajadora demandante miembro de una junta directiva sindical, es inoficioso, pues tales excepciones no pueden justificar un despido de hecho, consecuentemente deben desestimarse.

8.5. No constando en autos que la parte demandada hubiese incorporado certificación de proceso judicial, donde se haya calificado por un Juez de lo Laboral, las causas que justifiquen una terminación del contrato de trabajo de la

parte demandante o que por esas mismas causas se hubiese planteado una reconvención a la pretensión de la demanda de mérito y habiéndose probado el despido del que se queja la actora deberá revocarse la sentencia venida en apelación y condenarse a la sociedad demandada a pagar a la trabajadora los salarios no devengados por causa imputable al patrono desde el diecinueve de julio de dos mil dieciocho hasta la fecha que se cumpla el reinstalo a su trabajo, siempre y cuando sea dentro del año de garantía sindical, que vence el día veintiséis de mayo de dos mil veinte. Asimismo al constar en autos que a la fecha la demandante señora FGF, no se encuentra prestando sus servicios para la sociedad SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA GOT, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, y que ésta aún ostenta un cargo dentro de la Junta Directiva Seccional por Empresa Servicios de Seguridad GOT, S.A. DE C.V. DEL SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA, y que el despido del que fue objeto la trabajadora no produce la terminación del contrato individual de trabajo que la vincula con la referida sociedad y conforme al Art. 47 de la Constitución de la República, Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, y, Art. 248 del Código de Trabajo, es procedente ordenar a la demandada REINSTALE, a la expresada trabajadora a su cargo para que continúe desarrollando sus labores en la forma en que las venía realizando; todo ello a la luz de los criterios de la Sala de lo Constitucional en los procesos de amparo, relativos a la estabilidad de los directivos sindicales. La trabajadora está obligada a presentarse a su trabajo para efectos que se cumpla el reinstalo."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-154-2019, fecha de la resolución: 24/04/2019

EMPLAZAMIENTO

NULIDAD DEL ACTO CUANDO SE HA DILIGENCIADO EN UN LUGAR DIFERENTE A LA UBICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

"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.

La discusión de alzada, se circunscribe al desacuerdo de la licenciada [...] con la sentencia condenatoria dictada por el señor Juez A quo de las prestaciones reclamadas por la parte actora en la demanda de Fs. [...] de la pieza principal, al solicitar la recurrente la nulidad del acto procesal del emplazamiento y en consecuencia de los actos derivados del mismo, expresando la impetrante que el juez A quo no dio cumplimiento a lo establecido en el Art. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil –principio de Legalidad – afirmando lo anterior, al sostener que el único acto procesal que ha sido notificado es la sentencia condenatoria.

Desde una perspectiva interpretativa semántica, una notificación judicial, es un acto de comunicación de un juzgado o tribunal de la resolución dictada. Este documento debe ser entregado a la persona o ser publicado para que el desti-

natario conozca el lugar, la fecha y la hora en que debe presentarse a prestar declaración o intervenir por una causa judicial. En otras palabras, es la forma, mediante la cual las partes se enteran de la existencia de las diferentes resoluciones dictadas por los Juzgados así como de los escritos presentados por las partes, a fin de que tengan posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos, y en ese sentido, gravita la importancia de los actos de comunicación para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión.

Del anterior concepto y tomando en consideración el agravio planteado, los suscritos observamos que en el proceso en estudio, el juzgador A quo ordenó emplazar a la sociedad demandada mediante auto de Fs. [..], y según notificación de dicho acto procesal – Fs. [..] - fue realizado el ocho de noviembre de dos mil dieciocho mediante la señora MV, quien manifestó ser dependiente de la sociedad demandada; posterior a dicho acto de comunicación, la declaratoria de rebeldía y cita a declaración de parte contraria, fueron fijadas en un inmueble ubicado en Colonia **********, pasaje ***, casa número **********, frente a **********, San Salvador. Finalmente, la notificación de la sentencia definitiva dictada por el Juzgado remitente no pudo verificarse, por lo que el juzgador A quo, al solicitar auxilio a diferentes instituciones, fue proporcionada una dirección diferente a la consignada en la demanda de Fs. [...] de la pieza principal.

En esta instancia la recurrente incorpora copias certificadas por Notario de las constancias extendidas por el Registro de Comercio del año dos mil diecisiete y dos mil dieciocho en la que consta que la dirección donde se ubica la sociedad demandada es “Colonia **********, calle los ********** N° ***, San Salvador”, dirección totalmente diferente a la señalada en la demanda de mérito. Partiendo del estudio anterior, advertimos que las notificaciones verificadas en primera instancia no fueron realizadas en legal forma, al haberse diligenciado en una dirección diferente a la acreditada mediante el informe extendido por la Dirección del Registro de Comercio, incorporada a Fs. [...] de la pieza principal y documentación presentada en esta instancia relacionada en el párrafo supra, agregadas a Fs. [...] de este incidente.

Todo lo anteriormente expuesto, debe analizarse de conformidad a lo dispuesto por nuestro ordenamiento legal, específicamente en el Art. 386 C.Tr. que establece lo siguiente: “La citación se hará mediante entrega al demandado, de una copia de la demanda y de una esquela que contendrá copia integra del auto en que se señale lugar, día y hora para celebrar la conciliación. Para tal efecto se buscará al demandado en su casa de habitación o en el local en que habitualmente atendiere sus negocios, y no estando presente, se le dejará la copia y esquela con su mujer, hijos, socios, dependientes, domésticos o cualquier otra persona que allí residiere siempre que fueren mayores de edad. Si las personas mencionadas se negaren a recibirla, se fijará la copia y esquela en la puerta de la casa o local. También podrá buscarse al demandado en el lugar de trabajo indicado en la demanda. Si no estuviere presente se le dejará la copia y esquela con una de las personas que conforme a la ley tengan calidad de representantes patronales, y negándose el demandado o sus representantes a recibirla, se fijará en la puerta del establecimiento. Si el demandado fuere el trabajador, la entrega

de la copia y esquela cuando fuere hecha en el lugar de trabajo sólo podrá hacérsele personalmente. Con todo, si en el lugar del juicio hubiere dos o más sitios en que de conformidad a los incisos anteriores pudiere buscarse al demandado, no se procederá a hacer la cita por fijación de la copia y esquela, sino después de haberlo buscado en todos ellos si fueren conocidos del citador, aunque no se hubieren indicado en la demanda. La persona a quien se entregue la copia y esquela firmará su recibo, si quisiere y pudiere. El encargado de practicar la diligencia, pondrá constancia en el expediente de la forma en que llevó a cabo la citación, pena de nulidad "; en ese mismo orden de ideas el Código Procesal Civil y Mercantil señala en su Art. 189 que "Cuando se demandare a una persona jurídica, pública o privada, la entrega se hará al representante, a un gerente o director, o a cualquier otra persona autorizada por ley o por convenio para recibir emplazamientos." (negritas fuera de texto).

De la lectura de las anteriores disposiciones legales, analizamos la cita a conciliación realizada en autos de primera instancia de la prueba mencionada en los párrafos que anteceden, una cita en la cual se deja constancia por parte del notificador que la realizó, que se verificó por medio de una dependiente de la sociedad demandada el ocho de noviembre de dos mil dieciocho, y de la cual deducimos que la misma no se efectuó en el lugar donde se encuentra ubicada la sociedad demandada desde el año dos mil diecisiete, por lo que a fin de no vulnerar los derechos de audiencia y defensa de la parte demandada protegidos por la Constitución de la República, tal actuación del señor juez A quo deviene en nulidad, al considerar que dicho acto de comunicación posee un vicio formal que derive de un procedimiento violatorio de las reglas establecidas, que trascienden en una vulneración del derecho de contradicción y defensa.

No cabe duda, que en el caso en estudio, lo que ha ocurrido es una nulidad insubsanable al valor de seguridad jurídica y el principio de legalidad procesal, principio que según relaciona Juan CCG, consiste en "asegurar que todos los actos del proceso se rijan por lo establecido de manera previa por el código, sin que puedan relajarse o inaplicarse sus reglas, ni excepcionarse ni modularse el contenido de las mismas a voluntad del juez y de las partes" (Código procesal civil y mercantil comentado, año dos mil diez, P. 20), y es que a criterio de esta Cámara, el cumplimiento íntegro del proceso es garantía de certidumbre y seguridad jurídica al proveer al administrado un ámbito de previsión sobre los tiempos, formas, facultades y pasos que integran el respectivo proceso, por lo que al haberse diligenciado las notificaciones mencionadas en un lugar diferente a la ubicación de la sociedad demandada, según lo acreditado en autos, ciertamente se vulnera este margen de previsión y certidumbre que se pretende proporcionar al administrado.

Partiendo de lo anteriormente valorado resulta procedente acceder al agravio planteado en el escrito de Fs. [...] presentado en esta instancia, y al tener éste 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 procedente declarar nula la sentencia venida en apelación y nulo a partir del párrafo cuarto del auto de Fs.

[...] de la pieza principal y todo lo que fuere su consecuencia legal, ordenando al A quo reponga las actuaciones.

Finalmente resta recordarle al funcionario judicial de primera instancia que tome en cuenta lo regulado en el Art. 177 inciso segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, que indica el procedimiento para realizar las notificaciones cuando no se encuentra a la persona que se pretende notificar ni a nadie quien pudiera recibir".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-358-19, fecha de la resolución: 16/09/2019

PROCEDE MEDIANTE EDICTOS CUANDO SE HAN HECHO MÚLTIPLES INTENTOS PARA LOCALIZAR A LA PARTE DEMANDADA Y HAN SIDO FALLIDOS, INFIRIÉNDOSE QUE NO EXISTE UNA IDENTIFICACIÓN POSITIVA EN LA DIRECCIÓN PROPORCIONADA POR LA PARTE ACTORA

"En el escrito de intervención del recurrente licenciado […], no ha señalado las circunstancias que le impidieron subsanar la prevención que dió origen a la inadmisibilidad de la demandada declarada en primera instancia; pues su inconformidad la centra en la declaratoria de la inadmisibilidad de la demanda producto de la infructífera actividad de los actos de comunicación, dada la falta de una dirección en la cual emplazar a la demandada; limitándose a expresar que el caso sub lite se logró identificar plenamente el lugar del emplazamiento y por lo tanto debió realizarse los actos de comunicación conforme al art. 386 y siguientes del Código de Trabajo.-

En razón de lo anterior, es importante aclarar que en el presente caso no es cierto que exista una plena identificación del lugar donde pueda ser citada, notificada y emplazada la demandada […], por cuanto en los diferentes intentos que se hicieron con el fin de realizar el emplazamiento, tienen como factor común que el secretario notificador manifestó que al apersonarse a dicho lugar, no pudo realizarla en vista que a pesar de tocar insistentemente la puerta principal, nadie atendió y al consultar con los vecinos, manifestaron no conocer a la demandada, por lo que no puede inferirse que en el presente caso exista una identificación positiva que vincule la dirección proporcionada -el inmueble- con la demandada […]; por tal razón, el requerimiento de la A quo iba orientado a determinar la dirección correcta en la que pudiera ser encontrada dicha señora.-

Si bien es cierto, el Código de Trabajo en el Art. 386, establece la forma en que debe realizarse la cita a conciliación; es de recordar que la misma tiene calidad de emplazamiento para contestar la demanda; y literalmente dice: "La citación se hará mediante entrega al demandado, de una copia de la demanda y de una esquela que contendrá copia íntegra del auto en que se señale lugar, día y hora para celebrar la conciliación. Para tal efecto se buscará al demandado en su casa de habitación o en el local en que habitualmente atendiere sus negocios, y no estando presente, se le dejará la copia y esquela con su mujer, hijos, socios, dependientes, domésticos o cualquier otra persona que allí residiere siempre que fueren mayores de edad. Si las personas mencionadas se negaren a recibirla, se fijará la copia y esquela en la puerta de la casa o local. También podrá buscarse

al demandado en el lugar de trabajo indicado en la demanda. Si no estuviere presente se le dejará la copia y esquela con una de las personas que conforme a la ley tengan calidad de representantes patronales, y negándose el demandado o sus representantes a recibirla, se fijará en la puerta del establecimiento. Si el demandado fuere el trabajador, la entrega de la copia y esquela cuando fuere hecha en el lugar de trabajo sólo podrá hacérsele personalmente. Con todo, si en el lugar del juicio hubiere dos o más sitios en que de conformidad a los incisos anteriores pudiere buscarse al demandado, no se procederá a hacer la cita por fijación de la copia y esquela, sino después de haberlo buscado en todos ellos si fueren conocidos del citador, aunque no se hubieren indicado en la demanda. La persona a quien se entregue la copia y esquela firmará su recibo, si quisiere y pudiere. El encargado de practicar la diligencia, pondrá constancia en el expediente de la forma en que llevó a cabo la citación, pena de nulidad"; (Subrayado y negrita fuera de texto); el mencionado artículo, efectivamente faculta al tribunal, para poder fijar la esquela de notificación en la puerta de la "casa o local" donde el demandado tenga su casa de habitación o en el local en que habitualmente atendiere sus negocios, dicha disposición establece como requisito que exista una negativa de parte del demandado o sus representantes a recibirla, que no es el caso que nos ocupa, pues durante las múltiples oportunidades en las que se intentó encontrar a la demandada, no se tuvo éxito, pues los vecinos de la zona manifestaron no conocerla, por lo que en ningún momento pudo existir una negativa de parte de la demandada a recibirla.-

Aplicar la citada disposición legal, como lo pretende el impetrante, atentaría contra el Principio de Legalidad -Art. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil-, el cual persigue asegurar que todos los actos del proceso se rijan por lo establecido de manera previa, -el Código de Trabajo- sin que puedan relajarse o inaplicarse sus reglas, ni excepcionarse ni modularse el contenido de las mismas a voluntad del juzgador y de las partes; bajo ningún concepto puede predicarse que las normas procesales son admónitivas ni devienen de cumplimiento voluntario. Ya que todas las normas procesales son imperativas.-

Por las razones expuestas, es que en el caso sub júdice, no le es aplicable el emplazamiento conforme al art. 386 del Código de Trabajo, refiriéndonos específicamente a fijar la esquela de notificación en la puerta de la casa, donde según el impetrante es el lugar del emplazamiento, pues durante las múltiples oportunidades en las que se intentó encontrar a la demandada, no se tuvo éxito, al manifestar los vecinos de la zona no conocerla.-

No obstante lo anterior, notando que en caso que nos ocupa, se realizaron múltiples intentos por encontrar a la demandada […]; ya que a pesar de haber girado oficio a los distintos registros públicos, y haber requerido en varias oportunidades a la parte actora una dirección distinta en la cual pudiera ser emplazada dicha señora, y tomando en cuenta que el trabajador demandante insistió en la dirección proporcionada en la demanda de mérito, la cual fue corroborada con la copia de comprobante de crédito fiscal número **********, emitido por la demandada, así como la certificación del Registro Nacional de las Personas Naturales, podríamos encontrarnos ante un caso de los denominados "demandados esquivos".-

Esta Tribunal es del criterio que en casos como el presente que se han hecho múltiples intentos y han sido fallidos, no pudiéndose realizar el emplazamiento de la demandada, debe aplicarse lo dispuesto en el art. 186 del CPCM, en lo referente al emplazamiento por Edictos, a costa del peticionario, -debiendo tener en cuenta que en materia laboral no hay costas procesales por la tramitación del proceso, únicamente en la ejecución de una sentencia o arreglo conciliatorio.-, ya que como se ha mencionado en otras resoluciones, la facultad de realizar tal diligencia por medio de edictos no contrarían el texto y principios del Código de Trabajo.-

Es importante recordar que el Código de Trabajo de mil novecientos setenta y dos, el cual tiene por objeto armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores que reflejaban las condiciones laborales específicas de esa época; en ese sentido, al ser una norma que data de la década de los setenta, es lógico que muchas de las disposiciones contenidas en él, no se adecuen a las necesidades actuales, por situaciones que no fueron previstas por el legislador en su momento, tal como en el presente caso y que además es un cuerpo legal preconstitucional -1983- que limita de alguna manera el acceso a la jurisdicción.-

El sistema de emplazamiento por medio de edictos diseñado por el legislador en el CPCM, procede cuando ya se han agotado todas las indagaciones sobre el paradero el demandado; de modo que se justifica por la negligencia del demandado en actualizar sus datos en las oficinas o registros establecidos para seguridad del tráfico jurídico o en su intención de realizar actos o participar en negocios jurídicos pero manteniendo oculta su ubicación. No obstante, no se descarta la posibilidad que el demandante esconda la información que sobre el paradero del demandado pueda tener, de manera que induzca a error al órgano jurisdiccional; en cuyo caso, el demandante será responsable de su actitud dañosa.-

En conclusión esta Cámara es del criterio que con la finalidad de garantizarle a las partes el derecho al acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme con las normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas; es procedente revocar la resolución venida en apelación y ordenar a la señora Juez A quo realice una nueva prevención sobre la dirección actual en la cual pueda ser emplazada la demandada, tomando en cuenta que a la fecha ha transcurrido, más de un año desde la interposición de la demanda en la cual se proporcionó el lugar del emplazamiento y en su momento considere aplicar lo dispuesto en el art. 186 del CPCM, en lo referente al emplazamiento por Edictos que como se ha expuesto, no contraría el texto y principios del derecho procesal de trabajo, regulado en el Código de Trabajo."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-117-2019, fecha de la resolución: 19/03/2019

FINIQUITO

REQUISITOS PARA QUE UN DOCUMENTO PRIVADO AUTENTICADO POR NOTARIO TENGA VALIDEZ

"1. De las inconformidades planteadas por la parte recurrente, este tribunal realiza el análisis correspondiente.

2. De la lectura del escrito de intervención en esta instancia por parte del licenciado […], en su carácter de apelante, se advierte que éste entre los agravios que expone, se encuentra una denuncia de nulidad por violación al derecho constitucional de defensa y debido proceso, ya que no obstante haber aportado prueba, la misma no fue valorada; en ese sentido por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, se ha de conocer en primer lugar de la nulidad y solo en caso de desestimarse se entrara al análisis de los demás agravios. Art. 238 del CPCM.

3. El licenciado […], en el escrito de fs. […]de este incidente, en lo concerniente a la nulidad denunciada sostiene: "(…) la sentencia dictada a las diez horas del día quince de febrero de dos mil diecinueve se establece que se tiene por probado el despido a través de las presunciones laborales establecidas en el Artículo 414 del Código de Trabajo, sin tomar en cuenta la frase "...salvo pruebas en contrario... ", contenida en dicho Artículo, ya que no valoró el Documento de Terminación como una prueba en contrario, el cual, aunque se hubiese tratado de un instrumento privado, de conformidad al Artículo 341 Código Procesal Civil y Mercantil debió de haberse valorado como tal, ya que dicho Artículo señala "... Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido otorgantes. si no ha sido impugnada su autenticidad... "(Subrayado y negrita es propio), siendo que en el presente caso la autenticidad del Documento de Terminación en ningún momento ha sido impugnada por la parte demándate (sic). Conforme a lo anterior, se ha violentado el derecho constitucional de defensa y debido proceso, ya que, no obstante, se ha aportado prueba, la misma no fue valorada, por los hechos antes planteados. Todo lo anterior acarreare (sic) una nulidad insubsanable, ya que la prueba no ha sido valorada por el Juez a Quo y por ende se ha violentado el derecho constitucional de mi mandante (…)".

4. El impetrante sostiene que en primera instancia incorporó un documento privado autenticado en el cual la actora otorgó amplio y completo finiquito a su representada, pero que no fue valorado por el A quo al momento de fallar, generando violación al derecho constitucional de defensa y debido proceso de su representada; sin embargo, del estudio de la pieza principal, se advierte que el señor Juez Quinto de lo laboral, por medio de resolución de las catorce horas con cincuenta minutos del día dieciocho de enero del presente año –fs. […] dijo: "(…) La Improponibilidad opuesta y alegada tiene su base en el documento contentivo de una terminación de Contrato Individual de Trabajo y de un Finiquito otorgado por la trabajadora demandante a favor de la Sociedad demandada, liberándola de toda responsabilidad laboral, a este respecto el Art. 5 de la Ley de Notariado, indica que el Acta Notarial otorgada con las formalidades establecidas para los instrumentos públicos, y el Art. 52 de la precitada Ley, consigna que

cualquier persona puede comparecer ante Notario para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación, descargo o de cualquier otra clase que hubiera otorgado; y que el notario levantará a continuación del instrumento que se le presente o en hoja separada, un acta con las formalidades de los instrumentos públicos, además, el Notario dará fe de que la firma puesta al pie del mismo documento es de la persona que lo suscribió a su presencia o que la reconoce ante él, sí hubiese sido puesta antes. En el Documento que corre agregado a fs. […], el Notario […], dice que ante sus oficios comparece la trabajadora […], y quien le manifiesta, entre otras cosas, que reconoce como suya la firma y que se lee "Ilegible" y que ha sido puesta al calce del anterior documento; significa entonces que tal documento le fue mostrado al Notario ya firmado por la trabajadora […], pero al final de Acta que levanta dicho Notario dice éste, que DA FE, que la firma arriba relacionada es AUTENTICA por haber sido puesta por la compareciente a su presencia; el Notario autorizante se contradice y no le da cumplimiento a lo preceptuado en el Art. 52 de la Ley de Notariado, pues no se sabe, si la trabajadora firmo (sic) antes el documento ó en presencia del Notario, pues son distintos tales requisitos y de estricto cumplimiento por parte del Notario para que el documento tenga el valor de Instrumento Público y pueda tener valor probatorio como lo exige el Art. 402 del Código de Trabajo, en ese sentido, y no cumpliendo con las formalidades legales por parte del Notario […], en el documento presentado, resulta procedente declarar sin lugar la Improponibilidad solicitada (…)".-

5. En ese orden de ideas, no existe una falta de valoración como lo señala el recurrente, sino todo lo contrario, el referido instrumento no fue tomado en cuenta por el señor Juez sentenciador en virtud que a su criterio el Notario autorizante no le dio cumplimiento a lo preceptuado en el Art. 52 de la Ley de Notariado, por lo que resulta lógico que de igual manera no fuera considerado por éste como prueba en contrario, para no tener por acreditados los presupuestos de operatividad de la presunción de despido del Art. 414 del Código de Trabajo.-

6. Habiéndose desestimado la nulidad denunciada, es procedente continuar con los demás agravios plateados en esta instancia por la parte recurrente, advirtiéndose que el contrato de trabajo, la relación laboral y la finalización de ésta, no son objeto de discusión ya que dichos extremos no han sido cuestionados en la presente instancia, sino todo lo contrario; aduce el impetrante que en su momento alegó y opuso la excepción de improponibilidad de la demandada en razón que la trabajadora demandante reconoció por medio de documento privado autenticado –fs. […].- , que ya le fueron canceladas las prestaciones laborales que reclama; siendo procedente entrar al análisis de dicho instrumento, a efecto de determinar si la pretensión que dio origen al caso sub iúdice ya fue pagada tal y como afirma la parte demandada.-

7. El documento que corre agregado a fs. […], el cual consiste en un instrumento privado autenticado suscrito por la trabajadora demandante, a criterio de este Tribunal colegiado cumple con lo preceptuado en el Art. 52 de la Ley de Notariado; no compartiéndose en consecuencia la decisión de restarle valor, por considerar que "no se sabe, si la trabajadora firmo (sic) antes el documento o en presencia del Notario"; pues más adelante en el acta notarial, el funcionario auto-

rizante da fe que la firma es auténtica, por haber sido puesta ante su presencia, de su puño y letra por la otorgante, sumado a ello, en autos no consta oposición de la parte actora sobre el documento.-

7.1. Es importante traer a colación que el notario es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley; y la fe pública concedida al Notario es plena respecto a los hechos que, en las actuaciones notariales, personalmente ejecuta o comprueba. En los actos, contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa.

8. No obstante lo anterior, el Art. 402 del Código de Trabajo, determina los requisitos de validez del recibo de pago de prestaciones por despido, estos son, que conste en: a) documento privado autenticado ante notario; ó b) en hojas extendidas por la Dirección General de Inspección de Trabajo o por los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral. En este caso, las hojas deberán utilizarse en el mismo día de su expedición o en los diez días siguientes a esa fecha.

8.1. Los requisitos mencionados han sido diseñados para garantizar que esa "voluntad" expresada por el trabajador de haber recibido a su entera satisfacción el pago de las prestaciones derivadas de un despido, sea libre y consciente de los efectos que la misma produce; para eximir a la parte patronal de responsabilidad por la terminación del contrato de trabajo. Con ello se pretende garantizar que no hayan vicios de la voluntad como el error, fuerza o dolo, Art. 1322 del Código Civil, que de existir conllevarían a la invalidez del acto o declaración de voluntad, Art. 1316 Ord. 2° del Código Civil; y de la simple lectura del mismo se colige, que a pesar de tratarse de un documento privado autenticado como lo exige el artículo 402 del Código de Trabajo; en lo que respecta a su contenido, existen elementos que a nuestro criterio no permite que se pueda tener por acreditado el pago de las prestaciones reclamadas en la demanda de mérito y por ende no constituye prueba en contrario, que destruya la presunción de despido del Art. 414 del Código de Trabajo, por los siguientes motivos:

a) Se menciona que el día treinta de septiembre de dos mil dieciocho, se da por terminado el Contrato Individual de Trabajo, omitiendo expresar la causa del rompimiento del vínculo laboral, por cuanto puede ser por voluntad del trabajador –renuncia-, decisión unilateral del empleador -despido- o consensuado por ambas partes –mutuo consentimiento-, elementos indispensables a plasmar en el instrumento en estudio, pues cada uno de los escenarios planteados, conlleva a una consecuencia jurídica distinta;

b) En dicho documento la trabajadora otorga el más amplio y completo finiquito por no adeudarle la sociedad patronal ninguna prestación laboral de conformidad a la ley, sin embargo, en ninguna parte del texto del citado documento menciona expresamente que se haya pagado cantidad de dinero en concepto de indemnización por despido injustificado, que es la pretensión de la actora; y que aduce la parte demandada que ya la pagó; cuando se alega como excepción el pago de una indemnización por despido, obviamente hay un reconocimiento que

tal hecho aconteció, debiendo la parte que pretende eximirse, aportar el instrumento idóneo y pertinente, es decir que debió presentar el documento privado autenticado que contenga el recibo de dicho pago. Todo recibo independientemente la naturaleza del pago que se efectúa, debe constar la cantidad y concepto que corresponda. El documento objeto de análisis no cumple tal condición, no consta la cantidad y el concepto.-

c) Llama la atención a este Tribunal colegiado, que al tratarse de un documento privado –redactado por la trabajadora demandante- que posteriormente fue autenticado por notario, los datos imprescindibles tales como la fecha de otorgamiento y la de la finalización de la relación laboral, hayan sido interlineadas.-

9. En razón de lo anterior, habiéndose desestimado los puntos de agravio y no existiendo ninguna otra inconformidad con la sentencia recurrida, se comparte el criterio sostenido por el señor Juez A quo para condenar a la sociedad demandada de los reclamos incoados en la demanda de mérito, siendo procedente confirmar la sentencia venida en apelación y condenar a la sociedad demandada, al pago de los salarios caídos en esta instancia."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-134-2019, fecha de la resolución: 26/08/2019

INAPLICABILIDAD DE LA LEY

INTERPRETACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL SOBRE EL VOCABLO "EXCLUSIVAMENTE", CONTENIDO EN EL ART. 133 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, EN CUANTO A LA TITULARIDAD DE LA INICIATIVA DE LEY

"No obstante 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, *mediante la sentencia de las once horas del día diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, en el incidente de revisión con referencia* 515-R-2018, se pronunció sobre la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, como violación de la autonomía del Municipio, contemplada en el Art. 204 de la Cn. y violación al Art. 133 de la Constitución ya que la iniciativa de ley en el caso de competencia y jurisdicción corresponde a la Corte Suprema de Justica; por lo que se estimó procedente inaplicar el Art. 75 de la LCAM; por lo que se hace el análisis respectivo.

La Honorable Sala de lo Constitucional ha sostenido que la interpretación del Art. 133 Ord. 3° Cn. en las sentencias de 22-XI-1999 y 20-VII-1999, Inc. 2-90 y 5-99, respectivamente, indica que la iniciativa de ley que la Constitución otorga a la CSJ se puede analizar desde tres perspectivas: (1) una teórica, (2) una histórica y (3) una sistemática. A. Desde la perspectiva teórica, la iniciativa de ley solo corresponde a los funcionarios, órganos o entidades públicas que "taxativamente" se indican en el Art. 133 Cn., con exclusión de otros. Tales precedentes fueron justificados en la necesidad de "someter la iniciativa legislativa a los requerimientos jurídicos del Estado de Derecho" para "impedir el abuso en la producción de leyes, limitando y controlando a quienes pueden promover e impulsar

el procedimiento de formación de tales". Por tales razones, la Sala concluyó que la expresión "exclusivamente" alude a que ningún otro funcionario, órgano o ente público distinto a los mencionados en el Art. 133 Cn. es titular de la iniciativa de ley. Dicho precepto constitucional no se refiere a que "la Constitución le reconozca a cada uno de ellos una iniciativa legislativa excluyente sobre ciertas materias" ya que tal interpretación — a criterio de la Sala- "podría conducir a una limitación irrazonable y no autorizada por la Constitución en cuanto al ejercicio de la iniciativa legislativa de los Diputados y el Presidente de la República, por medio de sus Ministros". B. Desde la perspectiva histórica, las iniciativas parlamentaria y ejecutiva pueden referirse a cualquier ámbito de la realidad, incluso a materias relativas al Órgano Judicial, al notariado y abogacía, o a la jurisdicción y competencia de los tribunales. Mientras que las iniciativas judicial y municipal son específicas de las materias que la Constitución indica expresamente, las cuales, por tanto, se han de ejercer en forma excepcional. C. Finalmente, desde un punto de vista sistemático, en los precedentes indicados se afirmó que la CSJ puede ejercer iniciativa legislativa en los siguientes ámbitos jurídicos: (i) materias que corresponde al Órgano Judicial, lo cual haría referencia en sentido estricto a su organización, no a su funcionamiento, es decir, la CSJ está autorizada para presentar iniciativas de ley únicamente en aspectos orgánicos del Judicial vinculados, por ejemplo, con las atribuciones que la Constitución le confiere en el art. 182 Ords. 5°, 9° y 10°; (ii) con respecto a la abogacía y al notariado, se acotó que la CSJ tiene iniciativa de ley porque dicho tribunal es quien debe controlar la prestación de esos servicios jurídicos; (iii) por último, en lo atinente a la jurisdicción y competencia, se apuntó que la locución "jurisdicción" es utilizada por el art. 133 Ord. 3° Cn. como sinónimo de "competencia"; sin embargo, atendiendo a que en la misma frase se hace uso de la expresión "competencia", la sala lo entendió como equivalente a "competencia por razón de la materia". Además, se explicó que la voz "competencia" alude a los restantes criterios de distribución del ejercicio de la función jurisdiccional: territorio, cuantía, función o por factores meramente subjetivos de las partes de un proceso.

En el procedo de inconstitucionalidad de ref. 6-2016/2-2016, la Sala sostuvo que el proceso de formación de la ley prescrito por la Constitución se pueden distinguir las siguientes etapas: (i) fase de iniciativa de ley (art. 133 Cn.); (ii) fase legislativa, que comprende la discusión y aprobación de los proyectos de ley (arts. 131 Ord. 5°, 134 y 135 Cn.); (iii) fase ejecutiva, que comprende su sanción y promulgación (arts. 135, 137, 138, 139 y 168 Ord. 8° Cn.); y (iv) la publicación, que da a lugar al plazo establecido para la obligatoriedad de la ley (art. 140 Cn.) (sentencias de 19-VI-1987, 3-V-1989, 1-11-2001 y 13- XII-2005, Inc. 1-87, 5-88, 22-96 y 9-2004, respectivamente, así como la sentencia de Inc. 11-2010). Al Órgano Legislativo le concierne la discusión y la aprobación de la ley, y al Órgano Ejecutivo le corresponde la sanción y promulgación, así como la publicación, aunque eventualmente esta última puede ser realizada por el Legislativo. De todas ellas, solo interesa comentar la primera fase: la iniciativa de ley (Sentencia de Inc. 22-96).

La iniciativa en sentido estricto es el acto mediante el cual se origina el proceso de formación de la ley, que determina en forma vinculante a la Asamblea

Legislativa para darle trámite. Alude a la atribución que permite a sus titulares presentar un anteproyecto de ley para que el Legislativo lo considere forzosamente. Esto último significa que, producida la iniciativa, dicho órgano está obligado a discutir el texto, con independencia de la decisión que en definitiva adopte. En consecuencia, la iniciativa es la fase primigenia del proceso de producción de la ley. De acuerdo con la interpretación del art. 133 Cn. que se hizo en las Inc. 2-90 y 5-99 —que parte de un criterio gramatical—, parecería que esta disposición estatuye una atribución privilegiada cuyos únicos titulares son los funcionarios y entidades que se indican en tal disposición, con exclusión absoluta de otros. Sin embargo, esta no es la interpretación más adecuada, dado su carácter aislado y descontextualizado. En ella se obvia la circunstancia de que la Constitución también permite que el Consejo de Ministros —entidad no señalada en el art. 133 Cn. — presente al Legislativo, por medio del Ministro de Hacienda, el proyecto de la ley de presupuesto general de ingresos y egresos del Estado para cada ejercicio financiero fiscal. De esta forma, al existir otro órgano con iniciativa de ley distinto de los previstos en el art. 133 Cn., el adverbio "exclusivamente" no debe entenderse como una "exclusión de titulares" pues existe otra disposición constitucional que rompe con esta posibilidad interpretativa. El término "exclusivamente" del art. 133 Cn. debe entenderse como una exclusividad de materias. Si bien las iniciativas parlamentaria y ejecutiva aluden a cualquier ámbito de la realidad pues así lo exige el principio democrático y el pluralismo político (art. 85 Cn.), en tal atribución no pueden entenderse incluidas las materias cuyas iniciativas de ley han sido otorgadas de manera específica a la CSJ, a los concejos municipales y al PARLACEN. El art. 133 Cn. regula cinco supuestos de titularidad de iniciativa de ley, por lo que su interpretación debe tener presente la mutua interacción y dependencia que existe entre ellos. En los primeros dos, es decir, en el caso de los Diputados y del Presidente de la República por medio de los ministros, no se especificaron los ámbitos sobre los cuales puede ejercerse la iniciativa de ley. En cambio, en los últimos tres sí se determinó —CSJ, concejos municipales y PARLACEN—. Ello indica que la Constitución fijó límites materiales a la iniciativa de ley de todos los sujetos ahí mencionados: a unos de manera expresa —CSJ, concejos municipales y PARLACEN—; y a los otros —diputados y presidente por medio de sus ministros— por vía residual, es decir, sobre cualquier materia posible, con excepción de aquellas que corresponden "exclusivamente" al resto de los sujetos con potestades normativas que menciona el art. 133 Cn.

Un argumento sistemático también indica que la tesis dicha es la más adecuada. En primer lugar, tal como antes se ha indicado, el vocablo "exclusivamente" contenido en el art. 133 Cn., debe ser interpretado en relación con el art. 167 Ord. 3° Cn. Esta última disposición contiene otra especificación con respecto a la iniciativa de ley que impide que cualquier otro funcionario o entidad pueda llevarla a cabo. Solo el Consejo de Ministros puede presentar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos de la Nación a la Asamblea Legislativa. Esta es la interpretación que la Sala sostuvo en la Sentencia de 4-XI-2011, Inc. 15-2011, según la cual "el Consejo de Ministros, por medio del Ministro de Hacienda, debe presentar los correspondientes proyectos de Ley de Presupuesto General del

Estado y de los Presupuestos Especiales, así como la correspondiente Ley de Salarios, a la Asamblea Legislativa por lo menos con tres meses de anticipación al inicio del nuevo ejercicio financiero fiscal (art. 167 Ord. 3° frase la Cn.)". En ese sentido, los Diputados y el Presidente de la República por medio de sus ministros carecen de iniciativa de ley en materia presupuestaria, por lo que no es cierto que la posean en "cualquier ámbito de la realidad", como se sostuvo en los precedentes. La misma situación es la que se presenta en las materias establecidas en los Ords. 3°, 4° y 5° del art. 133 Cn, que están reservadas para los demás entes que ahí son mencionados —materias referentes al Órgano Judicial, al ejercicio de la abogacía y del notariado, a la jurisdicción y competencia de los tribunales, a los impuestos municipales (arts. 204 Ord. 6° Cn.) y a la integración del Istmo Centroamericano. En segundo lugar, el art. 133 Cn. debe ser interpretado en armonía con el art. 131 Ord. 31° Cn. El resultado de la actividad interpretativa de ambas disposiciones es igual que el anterior: la iniciativa de ley atribuida a los Diputados y al Presidente de la República por medio de sus ministros, está limitada por la iniciativa conferida a otras entidades en ciertas materias. El art. 131 Ord. 31° Cn. prescribe que a dicho órgano estatal corresponde [e]prigir jurisdicciones y establecer cargos, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia". Es decir, el Legislativo no puede aprobar una ley erigiendo jurisdicciones y estableciendo cargos judiciales o administrativos del Órgano Judicial si el anteproyecto no es presentado por la CSJ. Por esta razón, la iniciativa prevista en el art. 133 Ords. 1° y 2° Cn. no puede entenderse referida a "cualquier ámbito de la realidad", ya que tiene excepciones contempladas expresamente en la Constitución. (iii) El término "exclusivamente" consiste también en que la iniciativa de ley, en concreto la atribuida a la CSJ, está orientada a garantizar la independencia del Órgano Judicial. La separación o división de los órganos del Estado es un principio cuya finalidad es preservar un equilibrio institucional en la distribución de atribuciones y competencias establecidas en la Constitución. El principio de la "división de poderes" implica un control interorgánico recíproco entre los órganos en que se reparte el poder, garantizándose con ello los frenos y contrapesos necesarios para la gobernabilidad democrática y la efectiva vigencia de la Constitución, sin perjuicio del deber de colaboración entre sí, para asegurar el cumplimiento de los fines fundamentales del Estado (arts. 1 y 86 Cn.).”

INTERPRETACIÓN DE LA INICIATIVA DE LEY COMO GARANTÍA DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

“No obstante, existe una zona de reserva de cada órgano que se traduce en un margen de competencia propias y exclusivas en relación con las cuales otro órgano no puede interferir (sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99). En el caso específico de la estructura orgánica del Judicial, en razón de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, los jueces y magistrados se hallan sometidos únicamente a la Constitución y a las leyes, por lo que se proscribe la sumisión a cualquier género de instrucción o dependencia distinta al sistema de fuentes del Derecho positivo (sentencia de 19-1V-2005, Inc. 46-2003). Por tanto, cuando el art. 172 inc. 3° Cn. proclama la independencia de Jueces y Magistrados, se en-

tiende que ningún otro órgano estatal —principalmente el Legislativo o el Ejecutivo—, o las partes que intervienen en un proceso, pueden interferir o influir en el normal funcionamiento de la "unidad jurisdiccional", ni en el contenido específico de las resoluciones judiciales — sentencia de Inc. 5-99, ya mencionada—. Mediante la independencia judicial se pretende asegurar el normal funcionamiento y la delimitación técnica del rol que le corresponde al Órgano Judicial. La iniciativa de ley que el art. 133 ord. 3° Cn. atribuye a la CSJ tiene por finalidad evitar que los Diputados o el Presidente de la República presenten anteproyectos de ley que, en caso de aprobarse, incidan en la estructura orgánica del Judicial, en el normal funcionamiento de sus integrantes, en el gobierno del sistema judicial, en la administración de la abogacía y notariado, o en el sentido de las decisiones de los jueces y magistrados. Es decir, la independencia judicial (art. 172 inc. 3° Cn.) impide que los diputados y el presidente de la República interfieran mediante la iniciativa de ley en las atribuciones que la Constitución le confiere exclusivamente a la CSJ. Esta forma de interpretar la iniciativa de ley como garantía de la independencia judicial se ve reforzada por lo plasmado en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, en el cual se destacó que: "en el proyecto [de Constitución] se le concede [iniciativa de ley a la CSJ] únicamente en materias relativas a las leyes del Órgano Judicial y de notariado, así como a las que se refieren a la jurisdicción y competencia de los tribunales [...] Contrario a lo que en apariencia pudiera pensarse, el propósito de la Comisión ha sido el de fortalecer a la [CSJ]. Ha sido práctica en los gobiernos pasados, el de buscar la iniciativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercitarla conjuntamente con el Presidente de la República a través de alguno de sus ministros, lo cual indica que antes de la presentación de la ley a la Asamblea han existido acuerdos, arreglos y negociaciones entre la misma Corte y el Jefe del Poder Ejecutivo. Esta es una práctica que debe señalarse como viciada y contraria a los intereses de la República. Es necesario que la Corte mantenga en todo tiempo su independencia". Y, finalmente, se aclara que "[e]n el fondo de esta disposición hay algo que la Comisión requiere dejar claro en el espíritu de la Constitución: Es el apartamiento de la [CSJ] de toda actuación de carácter político partidista". En definitiva, el art. 133 Ord. 3° Cn. atribuye iniciativa de ley a la CSJ en materias específicas que no pueden ser objeto de iniciativa por ningún otro ente estatal, ni aun por la Asamblea Legislativa, como órgano estatal destinado especialmente para legislar.

Lo anterior, debido a que una de las finalidades determinantes para la reforma de las disposiciones que regulan el control difuso de la constitucionalidad de las leyes -Art. 185 Cn.¬, consiste en la unificación de criterios, por parte de la Sala de lo Constitucional, respecto de las normas inaplicadas por los Tribunales de la República. Para una mejor comprensión de lo apuntado, es necesario definir que el proceso de inconstitucionalidad tiene como finalidad verificar la confrontación normativa entre las disposiciones impugnadas y las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control y en caso de que las primeras efectivamente vulneren derechos, principios o garantías consignados en las segundas, emitir un pronunciamiento de carácter general y obligatorio efectos erga omnes, art. 183 Cn.-Por su parte, la declaratoria de inaplicabilidad

genera efectos sobre la aplicación de una disposición o cuerpo legal con respecto a un caso específico juzgado por un tribunal ordinario —efectos interpartes, art. 185 Cn.-. Ambos controles de constitucionalidad no son excluyentes entre sí, lo que implica que su interrelación se desarrolla en torno al control abstracto de las disposiciones inaplicadas en un determinado proceso -control concentrado-, con independencia de los efectos que la inaplicación de las disposiciones consideradas inconstitucionales por el juez en ese proceso —control difuso puedan haber producido sobre las partes."

EL ART. 75 DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL IMPACTA EN LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS QUE CONFORMAN EL ÓRGANO JUDICIAL, YA QUE DEBIÓ SER UNA INICIATIVA DE LEY PRODUCTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Y NO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

"En el caso de autos el Art. 75 inciso primero de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, les otorga a los jueces de lo laboral o a jueces que sean competentes en esa materia, a que conozcan del procedimiento de nulidad de despido, así como de la autorización de despido. Al notar esta Cámara que tal atribución impacta en la competencia de los juzgados que conforman el Órgano Judicial, ésta debió haber sido una iniciativa de ley producto de la Corte Suprema de Justicia, y no de los diputados de la Asamblea Legislativa. Siendo de ésta forma, se constituye una intromisión por parte de la Asamblea Legislativa a las facultades de la Corte Suprema de Justicia de conformidad al Art. 133 de la Constitución, pues este último órgano es el exclusivamente facultado para alterar la jurisdicción y competencia de los tribunales. En consecuencia, es conducente inaplicar el Art. 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por violación al Art. 133 de la Constitución de la República."

INAPLICABILIDAD DEL ART. 75 DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL, POR TRANSGREDIR LA AUTONOMÍA MUNICIPAL, YA QUE OBLIGA A LOS MUNICIPIOS, QUE PREVIO A SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE A UN EMPLEADO PIDA AUTORIZACIÓN A UN FUNCIONARIO JUDICIAL

"Ahora bien, es de señalar que la labor jurisdiccional de cualquier juez o tribunal gira en torno a la resolución del conflicto que se le plantea; así pues, en esta labor el juzgador tiene como herramienta el ordenamiento jurídico, que encierra un entramado de fuentes normativas vinculadas formal y materialmente. Dentro de esta compleja red de normas jurídicas el juzgador construye la solución, aplicando la regulación más adecuada a la controversia sobre la cual deberá pronunciarse. Todo este proceso requiere también de una depuración del ordenamiento jurídico, en la medida en que quien juzga debe eliminar la regulación legal que no es pertinente para el caso. Atendiendo a lo anterior, cuando la normativa aplicable a un determinado caso se encuentra manifiestamente en contra de la norma constitucional, el Juez tiene otra herramienta para solventar este conflicto normativo: la inaplicabilidad de la disposición o regulación determinante para la controversia —art. 185 Cn.-; se trata de la potestad de todo tribunal

de preferir la aplicación de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, cuando las disposiciones aplicables al caso concreto vulneren las disposiciones constitucionales. La jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando un Juez o Tribunal analiza el derecho aplicable al caso particular y precisamente sobre ese derecho, que es determinante para su fallo, versará el planteamiento ante esta Sala, al iniciar un proceso de inconstitucionalidad por la vía de la remisión de la inaplicabilidad de la disposición o norma de cuya validez dependa la resolución del litigio; por esta razón, la inaplicabilidad sólo debe operar en los casos en que una disposición es susceptible de aplicación. Al ser el Art. 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, una norma esencial para determinar la competencia de los tribunales laborales, resultaba de forma obligatoria realizar la reflexión correspondiente, en virtud de la solicitud de la recurrente.

Sumado a los argumentos anteriores, nos encontramos al mismo tiempo en una vulneración de los Arts. 203 y 204 Ordinal 4° de la Constitución. Tales disposiciones constitucionales regulan la autonomía de los Municipios, principalmente la relativa al nombramiento y destitución de funcionarios y empleados de la municipalidad. En ese mismo sentido, el Art. 3 numeral 4 del Código Municipal, regula la Autonomía del Municipio, el cual literalmente dice: "*Art. 3.- La autonomía del Municipio se extiende a: ... 4. El nombramiento y remoción de los funcionarios y empleados de sus dependencias, de conformidad al Título VII de este Código".*

El Art. 203 Cn., determina que los municipios serán autónomos, lo cual implica ser libres e independientes en su administración, fuera de cualquier injerencia de otra institución gubernamental. La capacidad de los municipios de tomar sus propias decisiones responde a la protección democrática de la población que eligió a sus representantes municipales; en consecuencia, al realizar una vinculación con la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, el hecho que se deba pedir una autorización de despido para un empleado municipal — Art. 71¬o que éste pida ante un juez de lo laboral la nulidad de despido acordado por el Alcalde, Concejo municipal o Autoridad Máxima Administrativa — Art. 75-, riñe con la autonomía que el constituyente les otorgó a los municipios.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la autonomía municipal mediante la sentencia de ref. 783-2002, el cual determinó que los puntos consignados en el Art. 204 Cn., son taxativos y sus facultades comprende expresamente los ahí señalados. La facultad administrativa de los municipios debe garantizarse pues esta incide en la política de los gobiernos locales, quienes deben proyectar su presupuesto para la adecuada ejecución de los proyectos a realizar.

En ese orden de ideas y conforme al Art. 204 de la Constitución y 3 numeral 4 del Código Municipal, la potestad disciplinaria corresponde únicamente al Municipio, quien tiene la atribución de: "remover a los funcionarios y empleados de sus dependencias".

Ahora bien, la facultad que se le concede a las municipalidades no puede ser arbitraria, pues sus decisiones están sujetas a un debido proceso, que en el caso de remoción- despido-de un empleado municipal debe garantizarle su derecho de defensa y audiencia. Art. 14 de la Constitución. A pesar de ello, la facultad

es propia del Municipio, sin la injerencia de una autoridad externa — funcionario judicial-, ya que se violentaría la autonomía administrativa municipal.

En sentido, es evidente que los Art. 71 y 75 de la Ley de la Carrera Municipal, que regulan en su orden el procedimiento de autorización de despido y de nulidad del mismo despido, transgreden la autonomía municipal, ya que tales disposiciones obligan al Municipio que previo a sancionar disciplinariamente —despido- a un empleado pida autorización a una autoridad judicial o que sea este quien analice si el acto eminentemente administrativo que remueve a un empleado o funcionario municipal, es legal o ilegal, a efecto de que tal decisión sea anulable. Siendo potestad exclusiva de los municipios, conforme a la autonomía que la constitución le atribuye en el Art. 204 ordinal 4°, de nombrar o remover —despido- a funcionarios y empleados que integran la carrera administrativa municipal, estos son los únicos competentes para tomar las decisiones de sancionar a uno de sus miembros, independientemente que dicha decisión sea legal o no, pues corresponderá a las autoridades administrativas -Comisiones o Tribunal- las que deberán pronunciarse sobre la legalidad de tal acto, y no a los jueces de lo laboral o con competencia en dicha materia, ya que la remoción -despido- es un acto eminentemente administrativo que debe impugnarse conforme a procedimientos administrativos frente autoridades administrativas creadas para tales fines.

Finalmente, es de señalar que esta Cámara no había realizado una interpretación constitucional de la LCAM a la luz del proceso de formación de la ley, como la realizada por la honorable Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Probidad, estableciendo en tal jurisprudencia una interpretación novedosa y distinta a la realizada por ésta Cámara en juicios anteriores. En virtud de ello es preciso justificar en la presente sentencia el cambio de criterio de los suscritos Magistrados, el cual servirá para futuros casos como el presente a fin de darle cumplimiento al principio de Stare Decisis y garantizar un trato igualitario a todos los administrados.

La Sala de lo Constitucional mediante la sentencia de ref. 6-2016 declaró inconstitucional la Ley de Probidad que fue aprobada en diciembre de 2015 por los diputados de la Asamblea Legislativa. El tribunal constitucional estableció que le compete únicamente a la CSJ avalar iniciativas de ley relativas al Órgano Judicial y no al pleno legislativo, pues la CSJ al tener iniciativa de ley, solo ésta puede crear o suprimir competencias dentro de su funcionamiento, a raíz que la Ley de Probidad no fue producto de una iniciativa de la CSJ la misma había incumplido las formalidades de formación de ley, y en consecuencia deviene en inconstitucional. En idéntica situación se encuentra actualmente la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por lo cual, al realizar una emulación de los argumentos expuestos en la sentencia aludida, los suscritos Magistrados estiman procedente inaplicar el Art. 75 dicha ley por adolecer de los mismos vicios que la Ley de Probidad, así como por la violación de la autonomía del Municipio, contemplada en el Art. 204 de la Constitución.

En razón de lo resuelto en la presente resolución, désele cumplimiento al Art. 77-E de la Ley de Procedimientos Constitucionales, a efecto que la

Honorable Sala de lo Constitucional se pronuncie sobre los argumentos aquí expresados."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-562-R-2018, fecha de la resolución: 07/01/2019

Relaciones:

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-REV-573-R-2018, fecha de la resolución: 09/01/2019

JUECES DE LO LABORAL

DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA CUANDO LA PRETENSIÓN CONSISTE EN RECLAMAR INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO, CON BASE EN LO DISPUESTO EN EL ART. 3 INC. 2° DE LA LEY REGULADORA DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RENUNCIA VOLUNTARIA

"Esta Cámara procede con lo dicho en agravios al estudio de lo actuado, y concluye lo siguiente: **1°)** Estamos ante un reclamo de indemnización por despido injusto con base a lo dispuesto en el Art. 3 inc. 2° de la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, en adelante (LRPERV), pretensión que se rechaza al declararse la a quo incompetente para conocer de la respectiva demanda, por falta de competencia objetiva en razón de la materia, citando los Arts. 602 Tr, en relación con el 20 y 45 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM). **2°)** Esta Cámara toma nota que el Art. 1 LPRERV dice en lo pertinente textualmente: ""La presente ley tiene por objeto regular las condiciones bajo las cuales las y los trabajadores permanentes que laboren en el sector privado, e instituciones autónomas que generen recursos propios y cuyas relaciones laborales se rigen por el Código de Trabajo, aun cuando no se mencionen en esta ley, incluyendo el Instituto Salvadoreño del Seguro Social…"". Así, cuando el legislador aclara en el anterior texto que esa ley se aplica a los trabajadores permanentes de las instituciones autónomas **que se rigen por el Código de Trabajo**, nos remitimos entonces para hacer una correlativa comparación con los servidores públicos a los Arts. 29 y siguientes de la Ley del Servicio Civil (con las reformas que se dieron vía Decreto Legislativo número 593 dado a los dieciocho días del mes de diciembre de dos mil trece), y entrando ya en el campo de las acciones que tienen los trabajadores para reivindicar el correspondiente derecho, encontramos el Art. 15 ACCION JUDICIAL (LRPERV), para el caso de los empleados privados; y, el Art. 12 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) que remite la competencia de mérito a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, el cual prescribe que de las pretensiones que se susciten sobre cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública, conocerán los Juzgados de lo Contencioso Administrativo. **3°)** No queda duda para el ad quem que con el documento que corre agregado a fs. […] de la pieza principal (certificación de la Refrenda de Nombramiento del señor CARH en el ISSS), se constata que si bien es cierto el actor prestaba sus servicios para la demandada, su nombramiento, -que no contratación de trabajo-, deviene del acuerdo N° 001/2019, con cifrado 2019-3303-3-04-07-21-2, partida y sub nú-

mero 1167-0002, y esto nos ubica dentro del sistema de LEY DE SALARIOS, es decir, para ocupar los mismos términos que ocupa el legislador en el Art. 2 inc. 2° Tr., es un empleo que aparece específicamente determinado "en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales" de las Instituciones Oficiales Autónomas, o sea en este caso el ISSS, por lo tanto no aplica definitivamente el Código de Trabajo. **4°)** El agraviado pretende que el despido presumido vía Art. 3 inc. 2° LRPERV, por ese mismo hecho sitúa el caso dentro de la competencia de un Juez de Trabajo, pero semejante incongruencia sede ante las reglas procesales de competencia a que nos hemos referido antes. Tampoco resulta el argumento de que la LJCA es una ley general, y la LRPERV es especial, y por eso prevalece esta última, o querer ver un conflicto de normas entre ambas. Mal precedente sentaría esta Cámara si desconoce por lo básico las reglas de la competencia procesal, para dar paso a una pretensión que se fuerza y que va en contra de lo que dispone el Art. 369 Tr."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 455-19, fecha de la resolución: 15/11/2019

JUICIO INDIVIDUAL ORDINARIO DE TRABAJO

ACREDITAR LA RAZÓN SOCIAL DE LA SOCIEDAD DEMANDADA NO ES UN REQUISITO PARA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

"Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por el recurrente, así como los razonamientos jurídicos del señor Juez A quo, que lo llevaron a declarar improponible in persequendi litis la demanda, se hace el análisis correspondiente.

Al dar lectura a los autos, se admite que la Defensa Pública Laboral, representada por el licenciado […], consignó en la demanda que la razón social de su demandada era "Sociedad de Transporte Colectivo de Santa Ana, Sociedad Anónima de Capital Variable"; posteriormente, el A quo solicitó al licenciado […], que acreditara la existencia legal de la persona jurídica demandada; constando a fs. […], la escritura pública de constitución de la "Sociedad del Transporte Colectivo de Santa Ana, Sociedad Anónima de Capital Variable", así como su correspondiente representación legal la cual recae en el señor JCTD.

Sin embargo, al advertir el A quo una discrepancia en la razón social de la persona jurídica demandada con la acreditada en el proceso, estimó que no se había probado la existencia de la demandada, pues el A quo consideró que el documento incorporado a fs. […], no corresponde al patrono demandado.

Bajo esta óptica esta Cámara estima que es pertinente recordar que el Derecho Laboral, es un derecho social donde los formalismos intrascendentes, no deben imponerse ante derechos fundamentales como lo es, el acceso a la jurisdicción y el derecho de petición. Si bien es cierto, que para que una parte tenga acceso al proceso y pueda el órgano jurisdiccional pronunciarse acerca de la pretensión deducida, es necesario que concurran una serie de requisitos y se plantee a través de los trámites que el Derecho procesal regula, estos requisitos no deben impedir la continuidad de su petición por discrepancias que pudiesen

ser incluso atribuidas a errores tipográficos al momento de redactar la demanda ahora analizada.

La jurisprudencia constitucional ha determinado como necesario el contenido del derecho a la protección jurisdiccional la cual conlleva la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión en todos los grados y niveles procesales y la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes.

Por otra parte, el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial, son derechos con una función instrumental, es decir, que sirven como medio para la "realización efectiva y pronta" o para "darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica" de la persona humana. (Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, considerando VI 2) (44-2013 Inconstitucionalidad)

El derecho en estudio tiene dos facetas: por un lado, la protección en la conservación de los derechos, y por el otro, la protección en la defensa de los mismos. La primera faceta se traduce en una vía de protección de los derechos consistente en el establecimiento de acciones o mecanismos tendentes a evitar que los derechos sean limitados o vulnerados. La segunda faceta entra en juego cuando se produce una violación de derechos u otra afectación a la esfera jurídica de las personas. Si se trata de violaciones de derechos, implica la creación de mecanismos idóneos para reaccionar ante aquéllas." (Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 102- 2007, considerando III 1; y Sentencia de 5-II-2014, Amp. 665-2010)

En este sentido, es importante señalar que los formalismos no deben guardar una firme rigidez ante el ejercicio de derechos fundamentales como el que en el presente caso nos ocupa; sino que debe hacerse uso del sentido común y sana critica para la valoración de las actuaciones realizadas por las partes a fin de no impedir la tramitación del proceso que tiene por finalidad el resarcimiento del supuesto derecho vulnero manifestado en la demanda. Vinculada con la jurisprudencia constitucional antes mencionada, la Sala de lo Civil ha sostenido que exigirle al trabajador la correcta denominación de la razón social de la persona jurídica demandada, es exigirle algo que difícilmente podría determinar con claridad. Sosteniendo el tribunal casacional que "(…) al trabajador no se le puede exigir prueba de ello, ya que son elementos que están normalmente fuera de su alcance; basta con que el trabajador indique en la demanda, la ubicación de la empresa o establecimiento, oficina o lugar donde se prestó el trabajo y la actividad a que se dedica el patrono (…)" Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 2 de mayo de 2007, en el Recurso de Casación Ref. 162-C-2004. En este sentido, el trabajador hizo uso de los medios probatorios a su alcance para lograr acreditar verdadero nombre de la demandada.

Es por ello, que los suscritos Magistrados estiman que la resolución venida en apelación deberá revocarse y ordenarse la tramitación del proceso de conformidad con la ley, por estimar esta Cámara que se ha subsanado el requerimiento hecho por el A quo a fs. […]."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-116-2019, fecha de la resolución: 20/03/2019

PREPONDERANCIA DEL DOCUMENTO PRIVADO AUTENTICADO QUE CONTIENE LA RENUNCIA DEL TRABAJADOR, FRENTE A LOS DEMÁS MEDIOS PROBATORIOS

"1. Tomando en consideración los agravios expuestos en esta instancia, por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez A quo en su sentencia, este Tribunal Colegiado realizará el análisis respectivo.

2. El agravio planteado por la abogada recurrente, se enfoca en la valoración que realizó el Juez de lo Laboral de Santa Ana, respecto a la declaración de la testigo […], pues a su criterio con su deposición se logró establecer los extremos de la demanda. Siendo ese el punto de inconformidad a analizar en la presente sentencia.

3. A fs. […] de la pieza principal, corre agregada acta de audiencia testimonial de cargo, en la cual se presentó como declarante a los señores […]; siendo esta última de la cual se emitirá pronunciamiento por haber sido requerido por la recurrente. En audiencia la señora […] sostuvo que el trabajador demandante laboró para Tetel, S.A. de C.V. y para ONELINK, S.A. de C.V., situación que le consta a la declarante porque ambos (testigo y actor) laboraban para la misma sociedad. Así mismo le consta la sustitución laboral del demandante quien partió de Tetel, S.A. de C.V. para ONELINK, S.A. de C.V. ya que ella también fue trasladada para ONELINK, S.A. de C.V.

3.1 Ahora bien, habiendo dicho lo anterior es necesario señalar que a fs. […] de la pieza principal, corre agregado documento privado autenticado de renuncia del trabajador en la cual detalla una relación laboral desde el día dieciséis de noviembre de dos mil quince hasta el dieciocho de mayo de dos mil dieciocho; misma que es reclamada en la demanda de mérito. Tal como lo señaló el A quo, la parte actora no incorporó ningún medio probatorio para desvirtuar el contenido del documento en cuestión, sino que se limitó a exponer a fs. […] de la misma pieza, que existió un vicio en el consentimiento de parte del actor, más la Defensa Pública Laboral no realizó ningún tipo de actividad probatoria orientada a probar lo alegado, por lo que el documento mantiene su valor probatorio de conformidad a los Arts. 402 Código de Trabajo y Art. 341 CPCM-

4. El Art. 38 numeral 12° de la Constitución, determina que será la ley secundaria la que determinará la forma de ejercer el derecho a una prestación económica por renuncia de los trabajadores, esto implica que es un derecho de desarrollo legal. Por ello, es pertinente retomar los argumentos sostenidos en la inconstitucionalidad de ref. 35-2016 en la cual se sostuvo: "(…) a pesar de que los derechos fundamentales son límites o barreras a la ley, su plena eficacia requiere de la colaboración legislativa para su desarrollo, particularmente por la relativa indeterminación o textura abierta de los enunciados constitucionales que estatuyen dichos derechos. Este desarrollo legislativo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución exige distinguir entre regulación normativa de los mismos y las limitaciones, que implican una afectación negativa en sus elementos esenciales (sentencia de 13-X-2010, Inc. 17-2006). La regulación normativa o configuración de un derecho fundamental es la dotación de contenido material, estableciendo sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios

para hacerlos efectivos y la estructuración de sus garantías. Se trata, pues, de la afectación de elementos no necesarios o primordiales al derecho, que no inciden directamente sobre su ámbito y límites (sentencia de 21- IX-2012, Inc. 60-2005). Desde esta perspectiva, un derecho fundamental puede ser regulado por disposiciones infraconstitucionales provenientes de los órganos estatales o entes públicos con potestades normativas, lo que excluye toda idea que entienda que el cumplimiento de las condiciones establecidas para el ejercicio de un derecho es lo que da origen en la práctica a un derecho fundamental. El derecho existe con independencia de tales condiciones ya que estas regulan solo formas para su ejercicio. Por otra parte, la limitación de un derecho fundamental es un caso específico de regulación, que se caracteriza porque afecta o modifica alguno de sus elementos o aspectos sustanciales –esto es, los sujetos del derecho y su ámbito de protección material–, de forma tal que implica una obstaculización o impedimento para su ejercicio, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional. A diferencia de lo que ocurre con la regulación, la limitación solo puede ser realizada por la Constitución o por la ley en sentido formal, es decir, la fuente jurídica producida por la Asamblea Legislativa. (…)".-

5. En la presente causa nos encontramos ante una coalición de medios probatorio, pues el dicho de la testigo […] contradice lo manifestado por la propia parte actora en el documento supra, el cual goza presunción de veracidad pues ha sido elaborado por notario y en consecuencia es respaldado por la fe pública.

5.1 Doctrinariamente, la solución ante el conflicto de dos medios probatorio es resuelta por medio de «preponderance of evidence» o la preponderancia de la evidencia; la cual implica que el tribunal se decantará por aquel medio probatorio que sea más convincente o que goce de un respaldo distinto y que ello le asegure con una mayor solidez los hechos, actos o estados de las situaciones litigiosas.

5.2 Dado que el documento de renuncia, tiene el carácter de prueba tasada en razón de los Arts. 402 del Código de Trabajo y Art. 341 CPCM; es necesario señalar que las funciones del documento son, fundamentalmente, de perpetuación, de garantía, probatoria y, en algunos casos, constitutiva. Tiene una función de perpetuación, en cuanto que en un soporte material apto, permite perpetuar actos, hechos y declaraciones de voluntad. Como reza el adagio latino verba volant, scripta manent. Tradicionalmente se ha destacado la preponderancia de los documentos frente a los demás medios de prueba. Frente a la negativa de la parte a reconocer el hecho en el interrogatorio, el documento lo fija de forma permanente tal y como ocurrió en el momento en que la parte o las partes acordaron suscribirlo. Y frente a la fragilidad del recuerdo en la mente del testigo y su traslación más o menos fidedigna a través de su declaración a presencia judicial se ha esgrimido la fijeza que proporciona el documento que no precisa, además, de ningún acto de traslación, bastando su lectura por el juez para que pueda desplegar eficacia probatoria. En palabras de Devis Echandía (Teoría de la prueba judicial, t. II, ob. cit., pp. 512) el documento es "más fiel que la memoria del hombre y más seguro que un conjunto de indicios o testimonios"

6. Por las razones antes manifestadas, esta Cámara no puede valorar favorablemente la declaración de la testigo […], pues corre agregada al proceso

prueba más robusta y que goza de una preponderancia legal. Es de recordar que el Art. 461 del C. de T., establece: "Al valorar la prueba el juez usará la sana crítica, siempre que no haya norma que establezca un modo diferente"; y para la valoración de los documentos, tanto el derecho procesal común (Art. 341 CPCM) como el Código de Trabajo (Art. 402 C.T) determinan que instrumentos como el presente hacen plena prueba de los hechos, actos o estados que documenten.

6.1 En consecuencia es conducente confirmar la sentencia venida en apelación".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-67-2019, fecha de la resolución: 31/05/2019

LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

LEGISLACIÓN APLICABLE A TRABAJADORES MUNICIPALES CUYA PLAZA HA SIDO ORIGINADA POR UN ACTO ADMINISTRATIVO CON CARGO AL PRESUPUESTO MUNICIPAL

"De los argumentos sustentados por el licenciado […], que han sido transcritos en el párrafo que antecede se hacen las estimaciones jurídicas correspondientes:

Liminarmente, es oportuno abordar la capacidad de las municipalidades de generar relaciones laborales sujetas a la normativa del Código de Trabajo. En este sentido, el Código Municipal determina facultades del Concejo Municipal y el Alcalde de nombrar y remover a los funcionarios y empleados siguiendo los procedimientos de ley.

De conformidad a lo establecido en el Art. 369 del Código de Trabajo, corresponde a los Jueces de lo Laboral y a los demás jueces con jurisdicción en materia de trabajo, conocer en primera instancia de las acciones, excepciones y recursos que se ejerciten en juicios o conflictos individuales de trabajo.

En sintonía con lo anterior, tal como lo establece el inciso segundo del Art. 2 del Código de Trabajo "(…) 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 o 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 (…)". (Subrayado y negrilla fuera de texto).-

Ahora bien, en la relación de los hechos consignados en la demanda de fs. 1 de la pieza principal, la licenciada […], expresó: "(…) Mi representado ingresó a laborar para y a las órdenes de Municipio de San Salvador, el DIA CUATRO DE MAYO DE DOS MIL QUINCE, con el cargo de AGENTE DE SEGURIDAD ESPECIAL; desarrollando sus labores en DISTRITO CUATRO DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL y las cuales consistían en manejar vehículo del Cuerpo de Agentes

Metropolitanos de la Alcaldía Municipal de San Salvador; (…) En las condiciones de trabajo antes mencionadas laboró mi patrocinado para y a las órdenes de MUNICIPIO DE SAN SALVADOR, desde la fecha de su ingreso hasta el DÍA UNO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE, fecha en la cual como a eso de las TRES DE LA TARDE EEPH, SUB GERENTE DE TALENTO HUMANO, (…) le manifestó que a partir de ese momento estaba despedido de su trabajo, hecho que ocurrió en BASE CENTRAL DEL CUERPO DE AGENTES METROPOLITANOS (…)".-

De la lectura de los hechos narrados en la demanda, disposiciones legales señaladas en párrafos precedentes y la prueba incorporada por la parte demandada al proceso, se infiere que el trabajador demandante prestó sus servicios para el Municipio de San Salvador desempeñando el cargo de Agente Especial del municipio antes dicho, nombramiento que según certificación del Acuerdo Número DOS MIL QUINCE (01-11-2015) extendido por el Secretario Municipal de la Alcaldía Municipal de San Salvador, donde se acordó el nombramiento del señor […], como Agente de Seguridad Especial a partir del día cinco de mayo del dos mil quince, teniendo su contratación como origen un acto Administrativo, con cargo al presupuesto Municipal, bajo la cifra presupuestaria 2015-0100-3-03-01-3312-21-2-200-51101, documento que obra a fs. […] de la pieza principal, en ese sentido el cargo que ostenta dicho trabajador está excluido del campo de aplicación del Código de Trabajo conforme al Art. 2, por tener la relación que unió al trabajador con el municipio demandado su origen en un acto eminentemente administrativo. Con el documento antes referido se confirman los supuestos inferidos por el señor Juez A quo, que lo llevaron a declarar improponible la demanda por error en la vía.

En la presente instancia el licenciado […], insiste que al caso de autos le es aplicable el Código de Trabajo, citando el incidente de revisión 572-R-2018, y la sentencia de las once horas y cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre del dos mil dieciocho, en el que se realizó un análisis conforme al control difuso de constitucionalidad del Art. 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por violentarse el principio de formación de ley, ya que la misma no fue realizada por medio de iniciativa de la Corte Suprema de Justicia y que ha tenido un impacto en los Juzgados laborales, en ese razonamiento por lógica no sería aplicable las nulidades de despido contempladas en el Art. 75 Ley de la Carrera Administrativa Municipal y siguientes. Esto traería como consecuencia que la normativa especial recaería en el código de Trabajo.

Argumentos que se respetan, pero no se comparten siendo menester aclarar que si bien es cierto este Tribunal, en el precedente antes relacionado declaró inaplicable el Art. 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, ello no supone que aquellos servidores públicos municipales, que se encuentran dentro del campo de aplicación de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y especialmente aquellos que se encuentran vinculados con el municipio mediante un nombramiento –acto eminentemente- tenga que aplicarse el Código de Trabajo, pues dicho cuerpo legal no está diseñado para dar protección a la estabilidad laboral, conforme a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

La Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en el Art. 59 establece un catálogo de derechos entre ellos, el de la estabilidad en el cargo, en consecuencia, no podrán ser destituidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que la misma establezca; así como también la consecuencia de no darle cumplimiento a lo regulado en el Art. 71 de dicho cuerpo legal, cuando se genera un despido sin previa autorización, el Juez declarará la nulidad del mismo, ordenará en la misma sentencia que el funcionario o empleado sea restituido en su cargo o empleo, o se le coloque en otro de igual nivel y categoría y además se le cancelen por cuenta de los miembros del Concejo Municipal, del Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa o del funcionario de nivel de dirección que notificó el despido de forma ilegal, en su caso, los sueldos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se reinstale al servidor público municipal.

En contrario sensu a lo anterior, los reclamos de indemnización por despido injustificado con forme al Código de Trabajo, tiene como consecuencia la terminación del contrato y el pago de una indemnización, a menos que el despido recaiga en los casos de estabilidad laboral reforzada y en los casos de excepción que dan competencia a los tribunales de lo laboral, la pretensión sería el reclamo de salarios no devengados por causa imputable al patrono (directivos sindicales trabajadora embarazada, etc.).

Finalmente debe aclararse que las declaratorias de las Improponibilidades se resuelven en auto definitivo –Art. 212 del CPCM-, y no obstante que lleven la estructura de una sentencia las convierte en esa calidad, lo anterior ha sido desarrollado mediante jurisprudencia emitida por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en resolución con Ref. 244-CAL-2016, de las once horas y cincuenta minutos del día quince de febrero del dos mil dieciséis, en ella se dijo: "…Es decir, que todas aquellas resoluciones que no resuelven el fondo podrán terminar con una resolución pronunciada por el Tribunal de Segunda Instancia, pero no sólo por ese hecho son sentencias definitivas, sino autos definitivos conforme al art. 212 CPCM, a pesar de utilizarse un formato de sentencia, ya que concluir lo contrario como lo hace el recurrente, es pretender atribuirle a todas las resoluciones pronunciadas en apelación, una naturaleza que la ley no le reconoce…".- (Negrilla de este Tribunal).-

Por los razonamientos jurídicos aquí desarrollados, esta Cámara concluye que en el presente caso al constatar que el origen de la relación laboral del trabajador demandante para con el demandado, deviene de un acto administrativo no le es aplicable el Código de Trabajo, debiéndose desestimar el agravio expuesto por el recurrente y confirmar la resolución dictada por el señor Juez Segundo de lo Laboral de este departamento a las diez horas y quince minutos del día nueve de abril del dos mil diecinueve, mediante la cual declaró Improponible la demanda de fs. 1, por carecer de competencia objetiva en razón de la materia, en consecuencia se vuelve inoficioso analizar la prueba que atañe al fondo de la pretensión así como la presunción de despido regulada en el artículo 414 del Código de Trabajo, en razón de la incompetencia advertida."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-221-2019, fecha de la resolución: 07/06/2019

NORMATIVA APLICABLE PARA TRABAJADORES QUE DESEMPEÑAN EL CARGO DE GESTOR MUNICIPAL EN EL DEPARTAMENTO DEL CUERPO DE AGENTES MUNICIPALES

"Para efectos aclarativos está Cámara se limitará única y exclusivamente a analizar la procedencia o no de la declaratoria de Improponibilidad en razón de la materia pronunciada por el Señor Juez Quinto de lo Laboral, procediendo entonces a formular los siguientes argumentos jurídicos.

Habiendo analizado el presente proceso, advertimos que la acción por despido injustificado ha sido incoada en contra del Municipio de Soyapango, representado legalmente por el señor [...]; a quien la trabajadora ECFM, le reclama Indemnización por despido injusto, Vacación y Aguinaldo Proporcional, de conformidad al Código de Trabajo.

Es preciso acotar que los gobiernos municipales tienen la capacidad de generar relaciones laborales bajo la aplicación de dos cuerpos normativos: a) Código de Trabajo y b) Ley de la Carrera Administrativa Municipal. Respecto del primer literal, es preciso abordar que el Código de Trabajo no será aplicable cuando la relación laboral con el Estado, Municipios e Instituciones Oficina les Autónomas deriven de: i) Un acto administrativo, como el nombramiento en un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con Fondo General y Fondos Especiales de dichas instituciones o en los presupuestos municipales y ii) que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos.

Por su parte el Código Municipal, determina las facultades del Consejo Municipal y el Alcalde de nombrar y remover funcionarios y empleados, siempre y cuando se realice bajo el debido proceso que para ello regula la ley de esa materia.

Ahora bien, el Código de Trabajo a diferencia de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal –en adelante LCAM-, tiene como naturaleza la protección de derechos sociales-laborales- ante despidos ejecutados injustamente de las relaciones laborales derivadas entre empleadores y trabajadores; por su parte la LCAM, busca proteger una categoría jurídico constitucional regulada en el artículo 219 Inc. 1° de nuestra Carta Magna, lo que comúnmente se conoce como Derecho a la Estabilidad Laboral, garantía que implica valga la redundancia la estabilidad laboral para todo servidor en ella incluida frente a las remociones o destituciones arbitrarias, derivadas de actuaciones que provocan desmejoras laborales injustificadamente.

En ese sentido la Sala de lo Constitucional ha determinado en sentencia de inconstitucionalidad Ref. 28-2013, de fecha cuatro de noviembre del dos mil quince, que el derecho a la estabilidad laboral no debe comprenderse como absoluto, puesto que está supeditado a los procedimientos regulados en la ley; es decir que una persona aun gozando de esta garantía constitucional puede ser limitado o aún más privársele de él por las causas preestablecidas legalmente y por la autoridad competente.

Este Tribunal, al haber realizado un estudio minucioso al expediente judicial remitido por el A quo,específicamente a la demanda agregada a Fs. [...], el Defensor Público Laboral Licenciado [...],, consignó en la misma que: “(…) Mi representada ingresó a laborar para y a las órdenes de MUNICIPIO DE SOYA-

PANGO, el DÍA VEINTISÉIS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE, con el cargo de GESTOR MUNICIPAL EN EL DEPARTAMENTO DEL CUERPO DE AGENTES MUNICIPALES; desarrollando sus labores en al (sic) inicio y fin de su jornada en las oficinas del Cuerpo de Agentes Municipales ubicado en Calle Cuscatlán y Final Urbanización San Fernando en Soyapango, desde donde salía a diferentes lugares del Municipio y las cuales consistían en regular y gestionar el tráfico en las calles del municipio; estando sujeta a una jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias, y un horario de trabajo de cinco de la mañana a nueve de la mañana y de tres de la tarde a siete de la noche de lunes a viernes, descansando sábado y domingo (…) En las condiciones de trabajo antes mencionadas laboró mi patrocinada para y a las órdenes de MUNICIPIO DE SOYAPANGO, desde la fecha de su ingreso hasta el DIA TRES DE ENERO DE DOS MIL DIECINUEVE, fecha en la cual como a eso de las OCHO Y TREINTA Y CINCO DE LA MAÑANA, CP, JEFA INTERINA DE RECURSOS HUMANOS, quien tiene facultades para contratar, despedir, dirigir y administrar trabajadores, le manifestó que a partir de ese momento estaba despedida de su trabajo, hecho que ocurrió en el lugar señalado para el emplazamiento entregándole una nota fechada el veintiséis de diciembre del dos mil dieciocho, suscrita por ella misma y autorizada por el Alcalde Municipal y Representante Legal Licenciado Juan Pablo Álvarez, en donde le manifestaban la terminación de la relación laboral y le nominaban el cargo como Gestor de Tráfico.(…)”.-

De lo anteriormente relacionado, se constata que efectivamente la señora ECFM, prestó sus servicios en calidad de Gestor de Tráfico a la Alcaldía Municipal de Soyapango, siendo el presente caso de conformidad al artículo 2 del Código de Trabajo, de los excluidos para su aplicación, puesto que la relación derivada entre la demandante y Municipio deviene en esencia de un acto eminentemente administrativo, lo cual ha quedado debidamente demostrado con los documentos agregados a Fs. [...]de la pieza principal.

En la presente instancia la Licenciada [...], infiere que no obstante el señor Juez Quinto de lo Laboral, emitió a su criterio una resolución clara, la LCAM, requiere el agotamiento de los recursos en las respectivas instancias para conocer del proceso; sin embargo, es necesario que esta Cámara se pronuncie en cuanto a que si el presente proceso o posteriores deben tramitarse conforme al Código de Trabajo o en su defecto por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

Es preciso acotar que LCAM, se reviste de principios y derechos entre ellos resalta el de la estabilidad laboral, -Art. 59 LCAM-, que en consecuencia, no podrán ser despedidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con apego a los requisitos que para tal efecto la misma determina; así como también el resultado de no darle cumplimiento a lo regulado en el artículo 71 de dicho cuerpo normativo;es decir, si la autoridad nominadora deniega el despido, el Juez declara la nulidad ordenando en la sentencia que el funcionario o empleado sea restituido en su cargo o empleo, o se le coloque en otro de igual de nivel o categoría y además se le cancelen por cuenta de los miembros del Concejo Municipal, del Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa o del funcionario a nivel de dirección que notificó el despido de forma ilegal, en su caso los sueldos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se cumpla la sentencia.

Por su parte el Código de Trabajo, supone que ante despidos los trabajadores tienen derecho al pago de indemnización por despido injustificado y así lo ordena la Constitución en su artículo 38 ordinal 11°, siendo el efecto final la terminación del Contrato Individual de Trabajo que les vinculaba, a excepción que el despido recaiga dentro de los supuestos de estabilidad laboral reforzada y en los que se les otorga competencia a los Tribunales de lo Laboral, siendo la pretensión en estos casos salarios no devengados por causa imputable al patrono y por despidos de directivos sindicales o trabajadoras en estado de gravidez.

Por los razonamientos jurídicos aquí desarrollados, esta Cámara concluye que en el presente caso al constatar que el origen de la relación laboral de la trabajadora demandante para con el demandado, deviene de un acto administrativo no le es aplicable el Código de Trabajo, debiéndose desestimar el agravio expuesto por la recurrente y confirmar la resolución dictada por el señor Juez Quinto de lo Laboral de este departamento a las diez horas del día diecisiete de mayo de dos mil diecinueve, mediante la cual declaró Improponible la demanda de Fs. [...], por carecer de competencia objetiva en razón de la materia, en consecuencia se vuelve inoficioso analizar la prueba que atañe al fondo de la pretensión, en razón de la incompetencia advertida.

Finalmente, y respecto a la petición solicitada por la recurrente en el sentido que sea está Cámara como Tribunal superior en grado, la que determiné cual debe ser el procedimiento a seguir en el presente caso así como en casos futuros similares, esta Cámara aclara en primer lugar que en el caso de autos tal y como se ha hecho ver en los párrafos que anteceden la relación que vinculó a la trabajadora con el Municipio demandado derivó de un acto eminentemente administrativo, los cuales de conformidad a la legislación laboral se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de esta materia. En segundo lugar, en cuanto a que este Tribunal debe fijar un lineamiento del procedimiento que deba seguirse en casos similares, recalcamos que de conformidad a los principios de independencia e imparcialidad judicial, previstos en la Constitución de la República –Art. 172 Inc. 3°, los administradores de justicia, no estamos facultados para asesorar a las partes sobre cuál es o que procedimiento deberá iniciar, ya que este dependerá del objeto de la pretensión."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-331-2019, fecha de la resolución: 13/08/2019

NULIDADES

PROCEDE POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA, DEFENSA, IGUALDAD PROCESAL, CONTRADICCIÓN Y APORTACIÓN DE PRUEBA, CUANDO SE DENIEGA LA PRUEBA TESTIMONIAL OFERTADA POR LA PARTE DEMANDADA, ARGUMENTANDO QUE NO EXISTEN HECHOS CONTROVERTIDOS QUE PROBAR

"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.

La discusión de alzada gira en torno a la sentencia condenatoria dictada por el señor Juez *A quo* de las prestaciones reclamadas por la parte actora en la demanda de Fs.[…] de la pieza principal, al considerar la impetrante que en el caso en estudio con la declaración de parte contraria rendida por la demandada no ha sido acreditado la relación laboral que la vinculó con la trabajadora demandante, pues en dicha audiencia la declarante hace referencia únicamente a un trabajo eventual, asimismo, la recurrente considera vulnerado su derecho de defensa y el principio procesal contradictorio, derecho de igualdad procesal y de audiencia, en razón que el juzgador *A quo* utilizó ciertas presunciones legales para dictaminar una condena, cuando no le permitió a la parte demandada hacer uso de la prueba testimonial ofrecida por no haber alegado ninguna excepción.

Previo a analizar el primer punto de agravio planteado, los suscritos observamos que en el proceso en estudio, la demandada mediante escrito de Fs. […] de la pieza principal contestó de forma negativa la demanda interpuesta en su contra, sin embargo, no enunció de forma expresa que alegaba ningún mecanismo de defensa procesal, razón por la cual el juzgador *A quo* mediante Fs. […] de la pieza referida, le declaró sin lugar la prueba testimonial solicitada por medio de escrito de Fs. […], al considerar el funcionario judicial de primera instancia, que dicha prueba carece de objeto al no cumplir con los principios de utilidad y necesidad por no existir hechos controvertidos que probar, criterio que no compartimos por las razones siguientes:

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, contradiciendo total o parcialmente la veracidad de los mismos, la parte demandada realizó una forma de contestación válida, frente a la 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.

Al sostener el juzgador *A quo* que no existen hechos controvertidos que probar, significa que la demandada no expresó en su escrito de contestación u otro posterior, ningún hecho que justifique su defensa de las imputaciones reali-

zadas por la parte actora en su demanda, lo que no es cierto, pues de la lectura del escrito en mención observamos que la demandada manifestó determinados hechos atribuidos a la trabajadora demandante y otros referidos a la relación laboral que los vinculó, entre ellos, que la trabajadora demandante prestaba sus servicios de forma eventual, negando la veracidad del hecho del despido, expresando que fue la trabajadora quien se retiró de sus labores, así como detallar ciertas conductas de la misma en el desempeño de su trabajo, por lo que puede afirmarse que existen hechos controvertidos que probar con la audiencia de testigos solicitada, y es que debe aclararse que en un proceso litigioso y mediado por la constitución tiene un peso definitivo el principio de defensa y contradicción, el cual se encuentra íntimamente 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 la anterior razón, el juez *A quo* debió otorgar a la parte demandada la oportunidad de presentar los testigos a fin de valorar sus declaraciones en el momento procesal oportuno, pues dicho medio probatorio permitiría fundamentar y discutir los hechos plasmados en el libelo de Fs. […] de la pieza principal así como la actividad probatoria alegada y vertida por la parte demandante. En otras palabras, el señor Juez A quo limitó el derecho de defensa de la parte demandada para argüir o atacar las pretensiones impugnadas en su contra, de ahí que era necesario otorgar la oportunidad a las partes para su respectiva defensa, atendiendo al principio de igualdad procesal y derecho de protección a la jurisdicción.

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 oída 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, igualdad procesal y contradicción, así como la aportación de prueba, 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 del primer punto de agravio, al tener éste 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 nulo el auto de Fs. […] de la pieza principal y todo lo que fuere su consecuencia legal, y ordenar al *A quo* realizar el señalamiento de audiencia de la prueba testimonial solicitada por la parte demandada a fin de no vulnerar ningún derecho a las partes, haciendo la aclaración que una vez repuestas las actuaciones invalidadas, al momento de dictar la sentencia definitiva, el juzgador *A quo* podrá valorar la prueba incorporada por las partes conforme a la legislación y jurisprudencia correspondiente al caso.

Se aclara que bajo el principio de conservación regulado en el Art. 234 CPCM, la nulidad declarada no afecta la declaración de parte contraria documentada en formato de audio y video (DVD), de Fs. [...] de la pieza principal."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-107-2019, fecha de la resolución: 25/04/2019

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES

CÓMPUTO DEL PLAZO PARA AQUELLAS ACCIONES CONTINUADAS O DE TRACTO SUCESIVO

"En lo concerniente al agravio relacionado a la excepción de prescripción de las pretensiones de la parte demandante, que el Licenciado Javier Enrique Rivera Serpas sostiene que alegó conforme al Art. 610 del Código de Trabajo, la cual no fue considerada por el señor Juez A quo, en la sentencia. El referido profesional en el escrito de Fs. […], sostuvo: " (...) En el marco de lo anteriormente expuesto, la demanda interpuesta por la representación patronal de la (sic) Sociedad demandante no cumple con los presupuestos procesales pues existe error en la acción planteada, razón por la que alego y opongo la excepción de improponibilidad de la misma y en ese orden también la misma representación

(sic) patronal a través de su Apoderado, ha aseverado en su demanda, que fue a partir del día 07 de agosto de 2013, la Sociedad que representa exigiría a todos los empleados a presentarse con su nuevo uniformes cumpliendo con las medidas de seguridad, higiene e inocuidad, y sin decirlo expresamente en el sentido que mi representado (sic) deliberadamente se presentaba en incumplimiento a las normas de seguridad, higiene e inocuidad, deduciéndose con ello, con base a los restantes argumentos expresados en la demanda que fue desde el día 07 de agosto de 2013 que se supone ya no se presentó voluntariamente a su trabajo y a partir de la misma fecha se dan los otros acontecimientos en que sustentan las otras causales de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono alegadas en su demanda y que en su Romano VIII) asevera que aún están vigentes, y las que en la parte petitoria de la demanda tampoco especifica; es a partir de esa fecha que a la luz del criterio expresado por la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que tenía su derecho a ejercer la acción que más de dos años después está ejerciendo, en tal sentido y habiendo transcurrido más de sesenta días desde que las mismas se supone sucedieron, las mismas a la fecha de interposición de su demanda ya han prescrito a la luz de lo establecido en el Artículo 610 del Código de Trabajo, en razón de ello y de manera supletoria alego y opongo la excepción ante los hechos expresados en la demanda interpuesta en contra de mi representado (sic) (...)".

5.1. Ahora bien, al dar lectura a la sentencia de alzada, efectivamente se advierte por parte del señor Juez A quo, una omisión de análisis en cuanto a la excepción de prescripción alegada en los términos señalados en el párrafo supra; sin embargo, el resultado de la sentencia proveída por el funcionario judicial, no está vinculada a los ordinales 16° y 20ª del Art. 50 del Código de Trabajo, esta última relacionada al Art. 24 de dicho cuerpo legal y Art. 39 literal A, del Reglamento Interno de Trabajo, como causales de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono, que el apoderado de la trabajadora demandada ha alegado que han prescrito; verificándose, también que hubo una omisión de análisis de dichas causales.

5.2. Habiendo el señor Juez A quo declarado ha lugar la terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono, fundamentado en la causal 12a del art. 50 del Ctr., el agravio no tiene sustento legal, ya que de esta causal no se alegó la prescripción; y en todo caso de la simple lectura de la demanda se advierte que los hechos concernientes a la causal utilizada por el funcionario judicial para estimar la pretensión no ha prescrito, pues los hechos que motivaron la acción relacionada a la aludida causal, según la demanda fue a partir del doce de junio de dos mil diecisiete, fecha en que la trabajadora dejó de presentarse a sus labores y siendo que la demanda fue presentada, el día tres de julio de dos mil diecisiete, tal como se verifica a Fs. […], está dentro del plazo de la prescripción que señala el Art. 610 del Código de Trabajo.

5.3. Ahora bien, a efecto determinar ante la omisión por parte del Juez A quo de pronunciarse respecto de la prescripción de las causales 16" y 20ª del Código de Trabajo, esta última relacionada al art. 24 y art. 39 literal A, del Reglamento Interno de Trabajo, y que es un punto de agravio planteado por el recurrente, se hace el análisis respectivo.

5.3.1. En la demanda el apoderado de la sociedad demandante, respecto a las causales analizadas expuso: "(...) La señora NA, quien inició su relación laboral para y bajo las órdenes de mi representada desde el año 1992, se había ausentado de sus labores durante cierto periodo (sic); no obstante, en fecha 10 de noviembre de 2015 fue reincorporada en virtud de una Medida cautelar ordenada por la Sala de lo Constitucional, fecha a partir de la cual se estuvo presentando a laborar "Desobedeciendo de forma manifiesta y sin motivo justo la orden de mi representada" implementada a partir del mes de julio de 2013, que consiste en las Medidas de: SEGURIDAD: Incorporar en los uniformes EL LOGOTIPO DE LIDO para tener certeza que no utilizan cualquier vestimenta y portar la debida identificación de empleado de la empresa, a fin de estar acorde con los requerimientos de la FDA en relación a las buenas prácticas de manufactura y cumplir con las normas contra el bioterrorismo lo que le permite a los empleados tener acceso a planta de producción; y HIGIENE E INOCUIDAD: Colocar en los uniformes la NUMERACION DEL J, AL, 3 para garantizar la alternancia de los mismos, esto como medida de inocuidad por la manipulación de alimentos, requisito para todas las panaderías industriales. Ya que por tener como rubro la "Producción de .Alimentos", estas medidas se implementaron con el fin de cumplir los estándares de la organización que supervisa el ingreso de alimentos a Los Estados Unidos de América (sic) cuyas siglas son FDA (Food and Drugs, Agency), y Ramo de Salud de fecha uno de febrero de dos mil trece. Sin embargo, prevaliéndose de encontrarse reincorporado a sus labores en virtud de una medida cautelar, desde el día 10 de noviembre de 2015, se mantuvo presentándose (sic) sin cumplir con las referidas medidas de seguridad, higiene e inocuidad, "desobedeciendo las órdenes de su patrono de forma manifiesta y sin motivo justo". Es el caso que, en fecha nueve de junio de 2017, mi representada fue notificada de la resolución de SOBRESEIMIENTO del Amparo, en auto de fecha 22 de mayo de 2017, en el cual la Sala de lo Constitucional ordenó "Cese la medida cautelar decretada mediante resolución de fecha 21-X-2015, en virtud de los efectos del mencionado sobreseimiento", (...) la señora NA, ya no tenía la coraza bajo la cual respaldaba su desobediencia manifiesta a la orden del patrono, en cuanto al uso del uniforme completo con las medidas de seguridad, higiene e inocuidad incorporadas, por lo que el día siguiente -sábado 10 de junio de 2017-, al presentarse como "siempre" desobedeciendo la orden de usar el uniforme completo, se le notificó la resolución de la Sala de lo Constitucional, no obstante la señora NA, recibió de manera personal y directa dicha notificación por parte de la referida Sala; asimismo se le informó que dándole cumplimiento a la referida resolución, se le exigiría al igual que TODOS los empleados que para poder tener acceso a la planta de producción debía cumplir con su obligación de presentarse con su uniforme completo. Por lo que señalo (sic) la desobediencia manifiesta y sin Motivos o a la orden de mi mandante de presentarse a laborar usando el uniforme completo, como una causal de terminación de contrato individual de trabajo sin responsabilidad para mi representada. INCUMPLIR UNA OBLIGACIÓN EMANADA DE LA COSTRUMBRE DE EMPRESA, COMO FUENTE DEL DERECHO LABORAL Art 50 CT ordinal 20ª "Por incumplir el trabajador, gravemente, cualquiera de las obligaciones o prohibiciones (sic) emanadas de

alguna de las fuentes a que se refiere el Art. 24" La costumbre de empresa a la que me refiero, es precisamente la medida de seguridad, higiene e inocuidad de incorporar en los uniformes de cada uno de los empleados el logo de la empresa y la respectiva numeración de acuerdo al día de la semana, tal como antes lo expliqué. Desde la fecha en la que fue implementada dicha medida (22 de julio 2013), mi representada. ANUALMENTE, realiza la misma dinámica de entregar a sus empleados la tela y e/ dinero, para la confección de sus respectivos uniformes, a fin de mantenerse cumpliendo con las medidas de seguridad., higiene e inocuidad que son EXIGIDAS como parte de las obligaciones de los empleados, lo cual además de ser norma administrativa, ya se ha convertido en una "Costumbre de Empresa", y se constituye como una "Fuente de Derecho Laboral", de conformidad con lo establecido en el artículo 24 literal e) del Código de Trabajo. El incumplimiento reiterado de NO USAR EL UNIFORME COMPLETO, por parte de la señora NA, que configuran causales de terminación del contrato individual de trabajo sin responsabilidad para el patrono, por encontrarse en trámite el proceso de Amparo, impedía a mi representada a promover la acción judicial respectiva; razón por la que oportunamente informó y probó ante la Sala de lo Constitucional que la señora NA no obstante haber recibido la tela y el dinero para la confección de sus informes, continuaba sin cumplir su obligación de usarlo (...) Por lo que la referida Sala le hizo llamado de atención en auto de fecha 14 de febrero de 2017, así "la sociedad Lido ha cumplido con la medida cautelar en virtud que entregó a las demandantes dinero y la tela para la confección de los uniformes de trabajo y, por otra parte, la suspensión del acto reclamado no implica la autorización para omitir el Reglamento interno de Trabajo (...)"

5.3.2. De lo expuesto en la demanda, y que ha sido transcrito en el párrafo supra, puede advertirse que el apoderado de la sociedad demandante sostiene que la trabajadora demandada desde el diez de noviembre de dos mil quince, fue incorporada a sus labores en virtud de una medida cautelar ordenada por la Sala de lo Constitucional, fecha a partir de la cual se estuvo presentando sin cumplir con las medidas de seguridad, higiene e inocuidad, desobedeciendo las órdenes de su patrono de forma manifiesta y sin motivo justo".

5.3.3. Respecto a la falta que se le atribuye a la demandada, su apoderado Licenciado Rivera Serpas, en su escrito de Fs. […], adujo: "(...) el mismo apoderado alega que la obligación incumplida es el no uso del uniforme completo, cuando de su alegato concluye que es el logo de la empresa y los números los que no usaba, elementos que no determinan higiene e inocuidad, lo cual se aleja de la causal alegada. (...) Sobre la costumbre de empresa, como fuente del derecho laboral, esta no opera de pleno derecho, y en ese sentido no puede tenerse como una vulneración a la misma, no obstante ser una obligación el uso del uniforme lo cual no está en discusión pues la trabajadora demandante si lo usaba el uniforme completo; (...)".

5.3.4. Ahora bien, previo a verificar si con la prueba vertida al proceso se ha probado la causal de terminación del contrato de trabajo bajo la figura de la desobediencia manifiesta y sin motivo justo relacionada al uso de uniforme completo que estaba obligada la demandada a portar en el centro de trabajo, es importante determinar si la pretensión relacionada a esta causal está prescrita,

tal como lo ha señalado el apoderado de la trabajadora DLNA, en el escrito indicado en el párrafo anterior.

5.3.5. El Art. 610 del Código de Trabajo textualmente dice: "Prescriben en sesenta días las acciones de terminación de contrato de trabajo por causas legales, reclamo de indemnización por despido de hecho, resolución del contrato con resarcimiento de daños y perjuicios por el primer motivo a que se refiere el Art. 47, la resultante de lo dispuesto en el Art. 52 y la de reclamo de la prestación a que se refiere la fracción 2a del Art. 29. En todos estos casos el plazo de la prescripción se contará a partir de la fecha en que hubiere ocurrido la causa que motivare la acción." (Subrayado fuera de Texto).

5.3.6. La citada disposición señala que el plazo de la prescripción se contará a partir de la fecha en que hubiese ocurrido **la causa que motivare la acción**. Al respecto es importante recordar que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, lo que implica que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto, sino que dura en el tiempo.

5.3.7. Siendo el contrato individual de trabajo de tracto sucesivo, aquellas obligaciones continuadas o de tracto sucesivo que nacen producto del **mismo**, por la naturaleza de las labores a realizar, los plazos de exigencia comienzan cada vez que se incumplan, a diferencia de aquellas obligaciones laborales que su computo del plazo de prescripción, empieza desde el momento que se pudiera exigir su cumplimiento.

5.3.8. En el caso sub iúdice, se advierte una obligación continuada en el uso de uniforme completo con ciertas características que los empleados de la sociedad demandante deben acatar en el desempeño de sus labores, por cuestiones de cumplimiento de normas y además porque se les entrega cierta cantidad de dinero y tela para su confección.

5.3.9. En ese sentido, para este Tribunal la obligación de los trabajadores de la sociedad demandante de presentarse a su centro de trabajo con uniforme completo en los días que deban prestar sus servicios, es una obligación continuada o de tracto sucesivo que su exigencia es cada vez que se incumpla sin causa justa. Y es que, sostener que una obligación como la analizada en estos apartados -continuada-, no se debe cumplir porque debió reclamarse hace tres años, se estaría consintiendo el irrespeto a las obligaciones laborales.

5.3.10. Ahora bien, en el caso sub lite, para este tribunal la causal relacionada a la desobediencia en el uso del uniforme completo, no ha prescrito, pues esta es una obligación continuada o tracto sucesivo, cuyo plazo de exigencia comienzan cada vez que se incumpla. Al haberse presentado la demanda el día tres de julio de dos mil diecisiete, y señalándose en la misma que la trabajadora demandada desde el diez de noviembre de dos mil quince -que fue incorporada nuevamente- al diez de junio de dos mil diecisiete, no obedeció la orden-obligación- de usar el uniforme completo, se advierte que el incumplimiento de la obligación -desobediencia- que corresponde al período del cinco de mayo al diez de junio de dos mil diecisiete, no ha prescrito, consecuentemente el agravio relacionado en los párrafos precedentes, no tiene asidero legal.

No obstante que a criterio de este tribunal la pretensión de la sociedad demandante relacionada a la desobediencia manifiesta y sin motivo en el uso de

uniforme completo que estaba obligada la trabajadora demandada a portar en el centro de trabajo, dicha causal no ha sido probada con la declaración de los testigos de cargo señora RGA, SERL y MAMM, que constan en formato digital de audio y video (DVD) de fs. […]; ya que los hechos que narran relativos al uso de uniforme, no han sido claras y precisas en determinar si la trabajadora demandada usaba o no el uniforme completo o solo parte del mismo, y los días en los cuales ésta incumplía tal obligación. En ese sentido, el dicho de las declarantes no genera convicción suficiente para tener por establecida la causal de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el patrono.

La declaración de parte contraria de la trabajadora demandada, fue adversa a los interese de la parte demandante, ya que la señora NA contestó de manera categórica que usaba el uniforme completo.

8. No teniendo asidero legal los agravios planteados por la parte demandada en el escrito de intervención en esta instancia, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación, desestimar la excepción de prescripción alegada por la parte demandada y la pretensión relacionada a la desobediencia en el uso del uniforme completo".

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-26-2019, fecha de la resolución: 28/01/2019

PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RENUNCIA VOLUNTARIA

INCUMPLIMIENTO DEL PAGO POR EL EMPLEADOR

"El trabajador presentó su renuncia voluntaria, según constancia agregada a fs. [...]; según el Art. 2 de la Ley Reguladora de la Pretensión Económica por Renuncia Voluntaria, para que para Tener derecho a la prestación económica regulada en la presente ley, será obligación dar un preaviso por escrito al patrono, con una antelación de treinta días a la fecha en que se hará efectiva la renuncia, en el caso de directores, gerentes, administradores, jefaturas y trabajadores especializados; y de quince días los trabajadores no comprendidos en el inciso anterior.

Según Art. 3, La renuncia voluntaria deberá constar por escrito, debidamente firmada por el trabajador o trabajadora, y acompañada de copia de su Documento Único de Identidad, y constar en hojas proporcionadas por la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, o sus dependencias departamentales, o en hojas proporcionadas por los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en materia laboral, en las que se hará constar la fecha de expedición y siempre que hayan sido utilizadas el mismo día o dentro de los diez días siguientes a esa fecha, o en documento privado autenticado. La renuncia produce sus efectos si admite prueba en contrario Art. 45 C. sin necesidad de aceptación del empleador. La negativa de éste a pagar la correspondiente prestación constituye presunción legal de despido injusto Art. 38, N° 12 Cn. y siendo que no fue acreditado el pago según el Art. 3 inciso segundo, se presume que el trabajador fue despedido injustamente y se condene a las prestaciones reclamadas.

El Art. 8 de la citada Ley, establece: "" Las y los trabajadores permanentes que renuncien a su empleo, a partir de los dos años, recibirán una prestación económica equivalente a quince días de salarios básicos por cada año de servicio.""-

24. El apelante en su escrito expresa que conforme al decreto de renuncia voluntaria probablemente por los diez años el trabajador tendría la pretensión conforme al Art. 15 derivado de la acción judicial a pretender quince días de su salario, es decir $ 152.08 por año, lo que equivale a una compensación de UN MIL QUINIENTOS VEINTE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA Y OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR; mas una vacación proporcional relativa al año 2018, Art. 177 del C.T. que es equivalente a CUARENTA Y TRES PUNTO OCHENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR, mas Aguinaldo proporcional Art. 198 N° 3 del C.T. de CIENTO CUARENTA Y CUATRO PUNTO CERO OCHO CENTAVOS DE DÓLAR, lo que representa una totalidad de UN MIL SETECIENTOS OCHO DOLARES OCHENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR y no erráticamente como se hace el fallo. Al respecto de lo anterior este tribunal estima que lo resuelto por el juez a quo está apegado a la Constitución de la República y a las Leyes Laborales. El Art. 38 de la Constitución en su ordinal 12°, dice que la renuncia produce sus efectos sin necesidad de aceptación del patrono, pero la negativa de este a pagar la correspondiente prestación constituye presunción legal de despido injusto el Art. 8 de la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, establece que la prestación que se pagara es correspondiente a quince días del salarios por mes, según los años trabajados y en el presente caso si el patrono hubiere pagado en tiempo el salario básico por cada quince días sería CIENTO CINCUENTA Y DOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON OCHO CENTAVOS DE DOLAR; y siendo que el trabajador laboro diez años, la compensación total sería de UN MIL QUINIENTOS VEINTE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DOLAR; pero resulta que el empleador no pagó en tiempo tal compensación económica y como lo señala la Constitución de la República en el artículo antes mencionado; en consecuencia se le aplica el Art. 58 del Código de Trabajo, que establece el pago de indemnización el cual debe calcularse por el salario básico de un mes por año trabajado, por lo que la condena hecha por el Juez de lo Laboral de esta ciudad, está conforme a derecho y no es procedente revocarla, debiendo confirmarse la sentencia apelada, adicionando lo salarios caídos en esta instancia."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-02-30-01-19, fecha de la resolución: 11/02/2019

OBLIGACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE DAR UN PREAVISO POR ESCRITO AL PATRONO, CON UNA ANTELACIÓN DE QUINCE O DE TREINTA DÍAS A LA FECHA EN QUE SE HARÁ EFECTIVA LA RENUNCIA

"1. Tomando en consideración los agravios expuestos en esta instancia, por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por la señora Jueza *A quo* en su sentencia, este Tribunal Colegiado realizará el análisis respectivo.

2. El agravio planteado por la abogada recurrente, se enfoca que el trabajador demandante no cumplió con los requisitos legales para ser acreedor de la prestación económica por renuncia voluntaria, ya que a su juicio el actor no cumplió con el requisito contemplado en el Art. 2 Inc. 2° de la Ley Reguladora de la Prestación Económica Por Renuncia Voluntaria.

3. El Art. 38 numeral 12° de la Constitución, determina que será la ley secundaria la que determinará la forma de ejercer el derecho a una prestación económica por renuncia de los trabajadores, esto implica que es un derecho de desarrollo legal. Por ello, es pertinente retomar los argumentos sostenidos en la inconstitucionalidad de ref. 35-2016 en la cual se sostuvo: "(…) a pesar de que los derechos fundamentales son límites o barreras a la ley, su plena eficacia requiere de la colaboración legislativa para su desarrollo, particularmente por la relativa indeterminación o textura abierta de los enunciados constitucionales que estatuyen dichos derechos. Este desarrollo legislativo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución exige distinguir entre regulación normativa de los mismos y las limitaciones, que implican una afectación negativa en sus elementos esenciales (sentencia de 13-X-2010, Inc. 17-2006). La regulación normativa o configuración de un derecho fundamental es la dotación de contenido material, estableciendo sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos y la estructuración de sus garantías. Se trata, pues, de la afectación de elementos no necesarios o primordiales al derecho, que no inciden directamente sobre su ámbito y límites (sentencia de 21- IX-2012, Inc. 60-2005). Desde esta perspectiva, un derecho fundamental puede ser regulado por disposiciones infraconstitucionales provenientes de los órganos estatales o entes públicos con potestades normativas, lo que excluye toda idea que entienda que el cumplimiento de las condiciones establecidas para el ejercicio de un derecho es lo que da origen en la práctica a un derecho fundamental. El derecho existe con independencia de tales condiciones ya que estas regulan solo formas para su ejercicio. Por otra parte, la limitación de un derecho fundamental es un caso específico de regulación, que se caracteriza porque afecta o modifica alguno de sus elementos o aspectos sustanciales –esto es, los sujetos del derecho y su ámbito de protección material–, de forma tal que implica una obstaculización o impedimento para su ejercicio, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional. A diferencia de lo que ocurre con la regulación, la limitación solo puede ser realizada por la Constitución o por la ley en sentido formal, es decir, la fuente jurídica producida por la Asamblea Legislativa. (…)"

4. Sobre la anterior jurisprudencia, los suscritos Magistrados estiman que el legislador ha realizado una regulación precisa y sencilla para los trabajadores que pretendan obtener una retribución económica por parte de sus patronos al momento de renunciar a sus labores. El Art. 2 de la Ley de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, señala: "(…) Para tener derecho a la prestación económica regulada en la presente Ley, será obligación dar un preaviso por escrito al patrono, con una antelación de treinta días a la fecha en que se hará efectiva la renuncia, en el caso de directores, gerentes, administradores, jefaturas y trabajadores especializados. Las y los trabajadores que no estén contempla-

dos en el inciso anterior, deberán dar el preaviso con una antelación de quince días. A los efectos de esta ley, se entenderán como trabajadores especializados, aquellos que, para el desempeño del puesto de trabajo al que están renunciando, hubieren recibido capacitación especial a cargo del empleador, en los últimos doce meses. El preaviso regulado en esta ley no será equivalente a la renuncia, debiendo esta última presentarse según lo dispuesto en el artículo siguiente, quedando a opción del trabajador si presenta la renuncia junto al preaviso (…)"; siendo estos los requisitos que el legislador estableció como esenciales para el ejercicio del derecho contenido en el Art. 37 ordinal 12° de la Constitución.

5. Sobre el agravio relativo al plazo de interposición del aviso de la renuncia, a fs. […] de la pieza principal, la abogada […] en representación de la patronal demandada sostuvo que el trabajador incumplió el plazo de quince días de aviso previo a hacer efectiva la renuncia; por lo cual no se configuraron los supuestos determinados por la ley. Para acreditar dicha situación a fs. […] de la misma pieza, corren agregados copias confrontadas con su original por el Juzgado Primero de lo Laboral de San Salvador del preaviso y renuncia del trabajador presentados a la sociedad demandada, las cuales – según los mismos documentos- fueron recibidos el día catorce de mayo de dos mil dieciocho, y la renuncia surtiría efectos el día veintitrés de mayo del mismo año. Por lo que al realizar esta Cámara el computo de los días existentes entre la presentación de la documentación y el día de renuncia señalado por el trabajador se advierte un plazo de diez días, incumpliendo en consecuencia el Art. 2 Inc. 2° de la Ley de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria.

5. 1 Es importante señalar que la parte actora no obstante habérsele notificado el día veintisiete de septiembre dos mil dieciocho, el auto por medio del cual se tenía por opuesta y alegada la excepción y la agregación de los documentos no realizó ningún acto procesal orientado a desvirtuar los instrumentos *supra* relacionados a pesar de contar con más de quince días antes del cierre del proceso; y el hecho que el representante legal de la sociedad demandada, manifestara que no ha cancelado la prestación económica de la renuncia del trabajador, no implica la emisión de una condena – de forma automática-; pues debe verificarse que la prueba vertida por la actora haya logrado establecer todos los hechos consignados en su demanda; y habiéndose alegado en la misma que tanto el preaviso como la renuncia habían sido presentados el día siete de mayo de dos mil dieciocho, el trabajador demandante por medio de su Defensor Público, se encontraban en la obligación de acreditar tal situación de conformidad al Art. 7 Inc. 2° CPCM; y dado que en autos tal hecho no fue conocido por ningún medio de prueba es conducente absolver a la sociedad demandada de la pretensión incoada en su contra.

5.2 Ahora bien, esta Cámara no puede dejar pasar el criterio que utilizó la A quo para excluir a los documentos presentados por la licenciada […], pues en la sentencia recurrida se sostuvo que alegó la excepción el último día del término probatorio limitando el derecho de defensa de la contraparte. Si bien no existe una disposición legal que señale con claridad el momento procesal en que las excepciones deban alegarse, la Sala de lo Civil ha argumentado: "(…) En ese orden de ideas, el Art. 393 Tr. señala que la excepción de incompetencia

de jurisdicción por razón del territorio debe oponerse entre la fecha de citación a conciliación y la audiencia conciliatoria. El Art. 394 Tr., establece que "las demás excepciones de cualquier clase", deberán oponerse en el momento en que conforme el Código "resultare oportuno". Sin embargo, en ningún momento el Código señala cual es la etapa procesal en que resulta oportuno oponer las demás excepciones, en consecuencia, sobre este punto debe estarse a lo que determine el buen criterio jurídico del Juez.(…)" Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 17 de marzo de 1997. Recurso de Casación Ref. 226 Claros vrs. Beneficio Monte Alegre.En este sentido, para unificar un buen criterio respecto al momento procesal oportuno, esta Cámara al igual que la Sala de lo Civil, han sostenido que es aquel previo a introducir prueba que la acredite. La jurisprudencia en casación ha dictado que: "(…) Por un simple acto de congruencia o lógica jurídica, es de considerar que las excepciones ciertamente deben alegarse y oponerse; y, en su oportunidad, desde luego, probarse. Más en el caso de que se trata, aconteció lo contrario: primero la parte interesada, intentó acreditar dichas excepciones y, posteriormente, las opuso y alegó expresamente.(…)" Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 22 de octubre de 2001. Recurso de Casación Ref. 443-2001. Sumado a ello, esta Cámara aclara que el Art. 403 del Código de Trabajo habilita por dos días más a la parte contraria la presentación de cualquier medio de prueba que sea orientado a desvirtuar la prueba documental presentada. Por lo tanto, los suscritos Magistrados no comparten los motivos que llevaron a la A quo a apartarse de realizar un análisis de la prueba documental incorporada por la abogada patronal, pues a fs. […]. mediante el cual resolvió agregar los instrumentos aportados. Este Tribunal no puede obviar la actuación oficiosa que tuvo la funcionaria judicial que proveyó el auto de fs. […] señaló día y hora para el cierre del proceso, cuando aún se encontraba pendiente la realización de un medio probatorio; situación que esta Cámara estima es contraria a lo normado en los Arts. 1, 3 y 14 CPCM, ya que al haber dictado esa resolución sin haber terminado de producirse los medios de prueba ofertados, podría dejar en indefensión a una de las partes de controvertir la prueba de la contraparte al quedar el proceso cerrado antes de la oposición de alguno de los abogados de las partes materiales.

Es importante hacer hincapié que el cierre del proceso únicamente puede señalarse cuando se hayan producido TODAS las pruebas ofrecidas de acuerdo al Art. 416 C.T; ya que este tiene como respaldo la preclusión probatoria. Es de recordar que la preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del mismo se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, esto es, en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente.

6. Por las razones antes manifestadas, es conducente revocar la sentencia venida en apelación, y absolver a la sociedad demandada de los reclamos incoados en su contra."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-140-2019, fecha de la resolución: 11/04/2019

PRESUNCIÓN DE DESPIDO

PARA QUE OPERE LA PRESUNCIÓN CONTENIDA EN EL ART. 414 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, DEBE PROBARSE LA CALIDAD DE REPRESENTANTE PATRONAL DE LA PERSONA QUE EJECUTÓ EL DESPIDO

"La exigencia de la prueba para establecer la calidad de representante patronal, funciona como un presupuesto procesal de la operatividad de la presunción, ya que contra toda razón resultaría el que se presumiera un despido, que no podría serlo de verdad, por haberlo realizado alguien respecto de quien no se tiene prueba de que es patrono o representante patronal.

1. Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, se advierte que la discusión de alzada está circunscrita determinar si al caso sub judice le es aplicable o no las presunciones del Art. 414 del Código de Trabajo; por sostener la impetrante que se ha logrado acreditar los presupuestos de operatividad que el mismo señala, además que la apoderada patronal alegó el abandono del trabajador de conformidad al numeral 12 del Art. 50 del C. de T., confundiendo la inasistencia a las labores con el abandono del empleo; por lo que serán los puntos a estudiar en la presente sentencia.

2. Al dar lectura a los fundamentos de derecho de la señora Jueza A quo, los suscritos advierten que dicha funcionaria se abstuvo de emitir sentencia condenatoria en virtud que a su criterio no pudo acreditarse la calidad de representante patronal de la persona que ejecutó el despido; ya que el único medio de prueba incorporado par la parte actora la constituye la declaración de parte contraria del representante legal de la sociedad demandada, quien manifestó que la persona que según la demanda ejecutó el despido, no es supervisor.-

3. Ahora bien, al analizar el único medio de prueba incorporado par la parte actora para acreditar los extremos de su demanda, es decir la declaración de parte contraria del señor […], en calidad de representante legal de la sociedad demandada, cuyo registro consta en formato digital de audio y video (DVD) de fs. […], se concluye que efectivamente en lo concerniente al despido y la calidad de representante patronal que se le atribuye al señor […], como Supervisor de la demandada, a pesar de reconocer que dicho señor labora para su representada, negó de forma categórica que ostente el cargo de supervisor, así como también que se le hayan otorgado facultades de dirigir, administrar, despedir y contratar trabajadores.-

4 Por la razones antes expuestas, no le es aplicable las presunciones del Art. 414 del Código de Trabajo, al no cumplirse los presupuestos de operatividad que el mismo señala, por no haberse acreditado en autos la calidad de representante patronal atribuida al señor […], como Supervisor de la demandada.-

4.1. Es de recordar, que en casos como el presente, donde el despido se le atribuye haberlo ejecutado una persona diferente al propio patrono; es decir, que ha sido realizado por medio de una persona a quien se le atribuye la calidad de representante patronal, la exigencia de la prueba de tal calidad, funciona como un presupuesto procesal de operatividad de la mencionada presunción; pues, no tendría fundamento el que se presumiera un despido ejecutado por una persona

que no consta en el juicio ser representante patronal, según lo dispone el Artículo 3 del Código de Trabajo; tomando en cuenta que el Artículo 55 del referido Código regula de forma específica los sujetos que pueden realizar la ruptura del vínculo laboral de forma unilateral por decisión del empleador; y es ahí, donde se pone de manifiesto que las únicas personas que pueden comunicar el despido, para que éste surta efectos jurídicos son el patrono y sus representantes patronales; puesto que el despido comunicado por persona distinta a éstos, solo podrá hacerse por escrito. (Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 21 de enero de 2003. Recurso de Casación Ref. 450 Ca. 2ª Lab. Art. 414 del C.T.).-

5. El recurrente además señaló como agravio, que el apoderado patronal, alegó el abandono del trabajador de conformidad al Art. 50 numeral 12 del Código de Trabajo, confundiendo la inasistencia a las labores con el abandono de empleo; al respecto es importante señalar, que en repetidas sentencias este Tribunal colegiado ha realizado una explicación respeto a este mecanismo de defensa, exponiendo la diferenciar que existe entre el abandono de labores y la inasistencia a las mismas conforme al art. 50 causal 12ª del Código de Trabajo; sin embargo se vuelve irrelevante tal planteamiento en virtud que la sentencia recurrida no hace mención al mecanismo de defensa alegado por la parte demandada, en virtud de no haberse acreditado en autos los extremos de la demanda.-

6. Por las razones antes expuestas, los agravios de los cuales se queja el recurrente no tienen fundamento legal, por no haberse acreditado de forma directa ni presunción al el despido alegado en la demanda y no existiendo ninguna otra inconformidad con la sentencia de alzada, es procedente confirmarla en el punto recurrido."-

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-199-2019, fecha de la resolución: 24/05/2019

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

APLICACIÓN EN EL PROCESO LABORAL

"2. De la lectura del escrito de intervención en esta instancia por parte del licenciado Juan Francisco Chávez Hernández, en su carácter de apelante, se advierte que éste entre los agravios que expone, se encuentra una denuncia de nulidad por violación al principio de inmediación al no haber presidido personalmente la señora Jueza A quo que ha pronunciado la sentencia de alzada, las diligencias probatorias; en ese sentido por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, se ha de conocer en primer lugar de la nulidad denunciada y solo en caso de desestimarse se entrara al análisis de los demás agravios. Art. 238 del CPCM.

3. El licenciado […], en el escrito de fs. […] de este incidente, en lo concerniente a la nulidad denunciada sostiene: *"(…) En cuanto al PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN que trata de justificar la Juez a Quo en el Párrafo IV de la sentencia, estableciendo que no existe nulidad, en vista de encontrarnos en un proceso de*

índole laboral, en el cual se ventilan derechos sociales, con características propias del mismo, etc., el Art. 10 CPCM. Es clara en establecer: “”””Principio de inmediación Art. 10.- 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.”””””, la única excepción que permite la violación a este principio, es cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, situación que no ha sucedido en el presente juicio, por lo tanto, el hecho de ser un juicio laboral, con (sic) donde se ventilan derechos sociales, con características propias, son cosas que al legislador no le importo (sic), por considerar que prima la inmediación, es decir la presencia del Juez en todos y cada uno de los actos del proceso, y no si el proceso es de carácter social, civil, mercantil o de cualquier otra índole, por lo que tal NULIDAD DEBE SER DECLARADA POR ESTA CAMARA (sic), en base al principio de LEGALIDAD establecido en el artículo 3 del CPCM. (…)”.

4. Al respecto, la señora Jueza Primero de lo laboral Interina, en el Romano IV, de su sentencia dijo: *“(…) Finalmente es preciso realizar algunas aclaraciones con respecto al principio de inmediación regulado en el artículo 10 CPCM y la posible nulidad ante su incumplimiento: Al encontrarnos en presencia de un proceso de índole laboral, en el cual se ventilan derechos sociales y con características propias del mismo, la suscrita Juez considera necesario advertir que la nulidad es una sanción excepcionalísima, reservada únicamente para los casos en los que exista una vulneración de derechos fundamentales y en los que se genere indefensión para alguna de las partes –principio de trascendencia- ; en ese orden, la inmediación debe ser analizada en conjunto con los derechos de acceso a la jurisdicción, seguridad jurídica, y la pronta y cumplida justicia, para así garantizar un proceso constitucionalmente configurado. Asimismo, el artículo 606 CPCM. Permite que el desarrollo de la audiencia se documente por medios audiovisuales, lo cual no vulnera el núcleo esencial del principio de inmediación, ya que permite al Juzgador al momento de dictar sentencia, reconstruir lo acontecido en audiencia y tener la recreación de esta en cuanto al desenvolvimiento, actitud, gestos y demás expresiones de los testigos, declarantes y otros intervinientes, su comportamiento, forma de responder y personalidad. Aunado a lo anterior, cabe destacar que en la práctica jurisdiccional pueden existir cambios de servidor judicial, circunstancia que puede obedecer a cuestiones personales, administrativas o de otra índole, por lo que, en ocasiones la sentencia debe ser dictada por un Juez diferente al que presenció el debate, lo cual no implica que se vulnere el principio de inmediación. (…)”.-*

5. En primer momento es importante destacar que la naturaleza del derecho laboral es de carácter social, lo que implica que los casos laborales deben ser resueltos de forma eficaz para garantizar las circunstancias más apropiadas para que ambas partes logren controvertirse con el fin de generar el debate jurídico con el que se pretende alcanzar la determinación de la verdad material; y es que

la existencia de dos posiciones enfrentadas entre sí, la del actor que interpone su pretensión y la del demandado que se opone a la misma, constituyen el punto esencial del proceso; ya que la sentencia se basará en los hechos establecidos por medio de la contradicción de la acusación y la defensa.

6. Por lo que es pertinente traer a colación que, a pesar que las ciencias del Derecho evolucionan a medida que las necesidades de la sociedad van cambiando, por lo que al regir las leyes relaciones de los seres humanos no pueden ser estáticas; no puede obviarse el hecho que nuestra legislación laboral vigente data desde el día **veintitrés de junio de mil novecientos setenta y dos,** el cual respondía al enfoque socio-cultural y las necesidades tanto del patrono como del trabajador, las cuales eran distintas a las actuales, ya que el marco social del país en general era diferente por la situación política y económica de esa época, aunado a ello la demanda laboral era significativamente distinta a la actual, y es por eso que debido a su estructura -proceso-, no facilita la concentración tal y como está diseñado el proceso civil y mercantil, sin embargo ello no es óbice para que puede incumplirse el principio de inmediación al que expresamente se encuentra regulado en el CPCM.

7. El principio de inmediación no está condicionado únicamente a que las audiencias sean a presencia de un Juez, tal como puede advertirse de la apreciación de la señora Jueza A quo, pues señala que no se vulnera el principio, aunque sea un juez diferente.

8. En ese sentido, a efecto de determinar si en materia laboral debe aplicarse el principio contendido en el art. 10 relacionado con el art. 213 del CPCM, es importante analizar el Art. 602 del Código de Trabajo, que literalmente 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"****.*

9. Del citado precepto, se advierte que se aplicarán las disposiciones del CPCM, siempre y cuando no contraríen el texto y los principios procesales que contiene el libro IV del Código de Trabajo. No es obligatorio la aplicación supletoria de forma automática las normas que contiene el aludido código, pues primeramente ha de resolverse conforme a los principios del derecho de trabajo y procesal de trabajo, ya que las disposiciones en las cuales está orientado el proceso civil son de naturaleza totalmente diferente.

10. Por ello, si las normas de naturaleza laboral al integrarlas resuelven el caso puesto a conocimiento del juzgador, no tiene por qué aplicarse las disposiciones del proceso civil y mercantil, pues sería contrario a la naturaleza del proceso laboral y sus principios, a menos que, no exista norma que resuelva o regule el caso en concreto y que no contrarié el texto del Código de Trabajo, se estaría aplicando la supletoriedad. Hay que recordar que el Art. 20 del CPCM, claramente establece que en defecto de disposiciones específicas en las leyes que regulan procesos distintos de lo civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente; es decir que, si una ley distinta establece procedimientos diferentes a lo civil y mercantil, o que contengan vacíos legales que incidan para resolver un caso en particular, obviamente tendrá que aplicarse la supletoriedad.

11. Ahora bien, partiendo que los derechos laborales son de naturaleza social, que deben respetarse los principios que rigen el derecho procesal de trabajo, entre ellos el principio protector, el indubio pro operario o pro trabajador, de especialidad, el de igualdad compensada, de reversión de la carga de la prueba, de gratuidad, de veracidad o primacía veracidad, el de ultrapetitividad e irrenunciabilidad de los derechos, para este tribunal aplicar los **principios del procedimiento** que pueden ser comunes a todos los procesos, pues estos están orientados a la oralidad, a la inmediación, celeridad y concentración, etc., no implica una vulneración a los principios propios y especiales del derecho procesal de trabajo, al contrario estos coadyuvan a que tales principios tengan la eficacia jurídica para el cual han sido creados, pues es de recordar que en el **Art. 49 de la Constitución,** se establece la jurisdicción especial de trabajo y señala que los procedimientos en materia laboral serán regulados de tal forma que permitan la rápida solución de los conflictos. Por ello, al aplicar dichos principios comunes a todos los procesos, se le da cumplimiento al precepto constitucional.

12. Del Libro IV del Código de Trabajo, podemos advertir que en el procedimiento laboral prima la oralidad sobre la escritura, ello no significa ausencia absoluta de escritura, pues un procedimiento totalmente oral es imposible, además que ni una ni otra sirven por sí solas para garantizar una decisión justa. En materia laboral la demanda, su subsanación, su modificación o ampliación y su contestación, pueden ser verbales. Art. 379 inc. Primero, Art. 380, 381 del Ctr., lo mismo acontece en las audiencias de conciliación, de testigos, declaración de parte, etc., las cuales se desarrollan bajo la dirección y presencia del juez. Documentar en acta el desarrollo de las audiencias, no significa que éstas son escritas, pues lo único que se pretende es ordenar de modo operativo el iter procedimental y facilitar su conclusión al juez encargado de dictar la respectiva resolución.

13. Por otra parte, en el proceso laboral se advierte que las audiencias que contempla, deben ser presididas por el Juez, no cabe la posibilidad de delegación, y aunque el Código de Trabajo no regule expresamente el principio de inmediación, este es obvio que debe aplicarse pues no se concibe en estos tiempos, ni por la costumbre de algunos tribunales una justicia delegada.

14. En ese sentido, no hay lugar a dudas que el proceso laboral es eminentemente oral, que la actividad probatoria y la conciliación se desarrollan en audiencias dirigidas y presididas por el Juez y que éste es a quien le corresponde pronunciar las correspondientes resoluciones. Arts. 338, 341, 346, 351, 352, 353, 356, 357, 377, 381, 383, 388, 391, 383, 395, 398, 402, 408, 410, 414, 417, 422, 461, 464, etc.

15. El proceso laboral incorporado en el Código de Trabajo -1963- por su diseño que fue a luz del Código de Procedimientos Civiles- derogado a partir del 1 de julio de 2010-, como se ha dicho en párrafos precedentes, no facilita la concentración de la actividad probatoria en una sola audiencia, ello no significa que este principio no es aplicable a dichos procesos, ya que el art.11 del CPCM, señala que los actos procesales deben realizarse con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar. Las dificultades que pueden presentarse en un

caso concreto, no es obstáculo ni justifica qué por tal motivo, no se cumplan el principio de inmediación y concentración. La concentración es el aspecto temporal de la inmediación (Rodríguez Piñero).

16. Determinándose que en los procesos labores el principio de inmediación independientemente que no esté regulado expresamente en el Código de Trabajo o que no estuviese normado en el CPCM, este debe aplicarse pues es una garantía para las partes, pues siendo el derecho laboral de naturaleza social, el juzgador debe buscar la verdad material, no meramente la verdad formal. Art. 398, 410, 419 del Código de Trabajo.

17. En ese orden de ideas, al sostenerse que es aplicable el principio de inmediación en los procesos laborales y partiendo que no hay discusión ni dudas que la justicia laboral no debe delegarse, pues debe ser el Juez quien debe presidir las diferentes audiencias que se susciten en el proceso laboral, es importante establecer si el Art. 213 del CPCM, que señala: *"Las resoluciones se dictaran por el juez o los magistrados que hubieren presenciado en su integridad la audiencia vinculada con el asunto",* debe aplicarse supletoriamente en los juicios laborales.

18. En materia civil y mercantil, si un juez que ha pronunciado y firmado la sentencia, no ha presidido las audiencias, se sanciona con nulidad insubsanable, pues ha generado una indefensión respecto de ambas partes, ya que no pudo formarse un panorama completo del caso que ha decidido, pues no estuvo presente al momento que se desarrollaron las audiencias de prueba. Tal nulidad de ninguna manera vulnera el *acceso a la jurisdicción, seguridad jurídica, y la pronta y cumplida justicia, pues al contrario que sea el juez que ha presido toda la actividad probatoria el que pronuncié la resolución del asunto, es una garantía para ambas partes y el respeto a los derechos fundamentales.*

19. Ahora bien, en el caso sub iúdice, se advierte que los únicos medios probatorios que consta en autos, es la declaración del testigo de cargo señor DFAL y de parte contraria de la Representante Legal de la sociedad demandada, las cuales se han documentado en formato digital de audio y video (DVD), a fs. […] respectivamente de la pieza principal. Del video se observa que han sido inmediadas y dirigidas por la licenciada [...], quien a la fecha de las mismas se desempeña como Jueza Propietaria del Juzgado Primero de lo Laboral. Así mismo, se constata que la sentencia ha sido pronunciada y firmada por la licenciada [...] como Jueza Primero de lo Laboral Interina. En ese sentido, es obvio que la Jueza que inmedio, dirigió, que mantuvo una relación entre las partes, no ha sido la que al final resolvió el conflicto.

20. La señora Juez A quo, justifica su actuar en los términos siguientes: "*Finalmente es preciso realizar algunas aclaraciones con respecto al principio de inmediación regulado en el artículo 10 CPCM y <u>la posible nulidad ante su incumplimiento</u>: Al encontrarnos en presencia de un <u>proceso de índole laboral</u>, en el cual se <u>ventilan derechos sociales y con características propias del mismo</u>, la suscrita Juez considera necesario advertir que la nulidad es una <u>sanción excepcionalísima</u>, reservada únicamente para los casos en los que <u>exista una vulneración de derechos fundamentales</u> y en los que se <u>genere indefensión para alguna de las partes</u> –principio de trascendencia- ; en ese orden, la inmediación debe ser analizada en conjunto con los derechos de acceso a la jurisdicción,*

seguridad jurídica, y la pronta y cumplida justicia, para así garantizar un proceso constitucionalmente configurado. Asimismo, el artículo 606 CPCM. Permite que el desarrollo de la audiencia se documente por medios audiovisuales, ***lo cual no vulnera el núcleo esencial del principio de inmediación****, ya que permite al Juzgador al momento de dictar sentencia,* ***reconstruir lo acontecido en audiencia*** *y tener la recreación de esta en cuanto al desenvolvimiento, actitud, gestos y demás expresiones de los testigos, declarantes y otros intervinientes, su comportamiento, forma de responder y personalidad. Aunado a lo anterior, cabe destacar que en la práctica jurisdiccional pueden existir cambios de servidor judicial, circunstancia que puede obedecer a cuestiones personales, administrativas o de otra índole, por lo que, en ocasiones la sentencia debe ser dictada por un Juez diferente al que presenció el debate, lo cual no implica que se vulnere el principio de inmediación. (…)".*(Subrayado y negrillas fuera de texto).

21. La justificación que plantea la señora jueza A quo, este tribunal la respeta pero no la comparente, pues no todos los tribunal de la república en materia laboral cuentan con medios audiovisuales que les permita documentar las audiencias, en sentido no sería posible al Juzgador al momento de dictar sentencia, **reconstruir lo acontecido en audiencia** y tener la recreación de esta en cuanto al desenvolvimiento, actitud, gestos y demás expresiones de los testigos, declarantes y otros intervinientes, su comportamiento, forma de responder y personalidad, pues únicamente estaría apreciando y valorando lo manifestado por las partes, testigos, etc., en el acta que se levante para tales efectos. Significaría entonces, que solo en aquellos casos que se documentó las audiencias con medios audiovisuales, no se vulneraria el núcleo esencial del principio de inmediación, lo cual sería risible. El núcleo esencial del principio de inmediación, es que aquel juzgador que ha presidido y dirigido las audiencias, sea el que resuelva.

22. Como se ha mencionado en párrafos precedentes, aplicar el principio de inmediación en los procesos laborales, en nada absolutamente en nada, puede vulnerar los derechos y principios del proceso laboral, ni mucho menos el acceso a la jurisdicción, seguridad jurídica, y la pronta y cumplida justicia, pensar lo contrario es regresar a los años de la delegación de la justifica laboral, que eran los colaboradores judiciales quienes tomaban las declaración de testigos sin estar presente ni dirigir las mismas los funcionarios judiciales. La inmediación del Juez, es una garantía a las partes que las audiencias están siendo desarrollas por el Juez y no por su secretario o colaboradores.

23. El problema se presenta en la actualidad, producto como lo ha dicho la señora Jueza A quo de la practica jurisdiccional, y es qué, es común observar en un proceso laboral la intervención de dos o más jueces diferentes, por circunstancias que puede obedecer a cuestiones personales, administrativas o de otra índole. Aunado a ello, caso como el de la funcionaria judicial qué ante la renuncia de la Jueza titular, asume la responsabilidad de dictar resoluciones cuando ella no ha presido las audiencias, implicaría qué si hay una buena cantidad de juicios pendientes para sentenciar, tendría que anularse las audiencias y reprogramar nuevamente, lo que implicaría sin lugar a dudas una justicia tardía, y que difícilmente permitiría la reposición de aquellas pruebas vertidas en audiencia -testigos-.

24. Por ello este Tribunal, al analizar el caso sub lite, advierte que el recurrente, primeramente expone como agravios aspectos relacionados al fondo del asunto y posteriormente hace mención a la violación al principio de inmediación, sin exponer en forma clara y precisa cual ha sido la afectación real a sus derechos el haber pronunciado la sentencia la señora Juez A quo, pues no cabe dudas que tal denuncia fue producto que fue la misma funcionaria judicial la que hizo alusión al principio antes relacionado. Consecuentemente, en el caso **en particular y especialmente, por no haberse expuesto de qué manera se han infringido los derechos constitucionales de audiencia y defensa al impetrante,** esta Cámara considera que no ha habido ningún quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio.

25. Es importante recalcar, que este Tribunal es del criterio que el principio de inmediación en su totalidad es aplicable en los procesos laborales, pues no vulneran ni contradicen la naturaleza del derecho laboral ni sus principios procesales, al contrario es una garantía para ambas partes, que sea el Juez a la Jueza quien presida, dirija y resuelva el asunto puesto a su conocimiento, por lo que en virtud de dar una pronta y cumplida justicia se ha resuelto de la manera antes expuesta, invitando a la funcionaria judicial, que sea generadora de cambios en beneficio del derecho laboral y sus respectivos principios y ponerle fin a las practicas que ella señala.

26. En ese orden de ideas, este Tribunal no encuentra vicios en las actuaciones judiciales de la señora Jueza A quo, que pudiesen violentar el debido proceso -principio de inmediación- a la parte demandada; por lo que dicho agravio carece de fundamento, siendo procedente entrar a conocer de las demás inconformidades planteadas por el recurrente.-

27. Tomando en cuenta los argumentos expuestos por el impetrante, esta Cámara advierte que el contrato de trabajo, la relación laboral y el despido, 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 en la ambas instancias; específicamente al reconocer que al trabajador demandante le fue notificada la terminación de la relación laboral sin responsabilidad patronal, por medio de la Gerente de Ventas [...].-

28. En lo que respecta a la confesión, el impetrante manifiesta que su representada por medio de la señora [...] Representante Legal, no solo se limitó a reconocer un despido de hecho, sino que calificó su confesión cambiando la naturaleza de los hechos, al expresar que la terminación se debió a negligencia reiterada del trabajador; el art. 400 del Código de Trabajo, señala que hay confesión compleja, conexa o indivisible, cuando a la vez que se reconoce el hecho alegado por la contraparte, se afirma un hecho nuevo diferente de aquél, pero conexo con él y que desvirtúa o modifica sus efectos; sin embargo, es de recordar que el inciso segundo del Art. 401 del mismo cuerpo legal, señala que estos casos tal confesión solo hará plena prueba, si en cualquier tiempo antes de la sentencia fueren aceptadas por la parte contraria, situación que no ha acontecido en el caso concreto. Par tal razón no fue tomada en cuenta al dictarse la sentencia respectiva.

29. En ese orden de ideas, es importante mencionar que en casos como el presente que la parte demandada durante el curso del proceso, manifiesta

que al trabajador le ha sido notificada la terminación de la relación laboral, aduciendo que ha sido sin responsabilidad patronal, debe acreditarse en autos tal circunstancia; sin embargo, se advierte que el apoderado patronal no obstante haber alegado en el escrito de fs.[…] de la pieza principal, eximentes de responsabilidad, no hizo uso del terminó probatorio, pues a pesar de haber solicitado se señalara día y hora para presentar prueba testimonial, no utilizó la audiencia señalada para tal efecto según consta en acta de fs. […] de la referida pieza.-

30. En todo caso, aun cuando se aplicara la tesis del apoderado patronal, que no se hizo un reconocimiento de un despido sino de una terminación de contrato sin responsabilidad patronal, el hecho del despido se ha logrado acreditar de forma presuncional conforme al Art. 414 del Código de Trabajo, por cuanto: a) la demanda se presentó dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó; b) la parte demandada no compareció a la audiencia conciliatoria; c) en autos se probó al menos la relación laboral alegada en los términos de la demanda; y, d) haber reconocido -escrito de fs. […] de la pieza principal- que al trabajador demandante le fue notificada la terminación de la relación laboral sin responsabilidad patronal, por medio de la Gerente de Ventas [...], acreditándose así la representación patronal que se le atribuye en la demanda.-

31. Finalmente, por las razones antes expuestas los agravios de los cuales se queja el recurrente no tienen fundamento; siendo procedente confirmar la sentencia venida en apelación por estar dictada conforme a derecho, debiéndose condenar a la sociedad demandada al pago de los salarios caídos en la presente instancia.-"

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-53-2019, fecha de la resolución: 22/02/2019

PRINCIPIO DE NULLA POENA SINE CULPA O PROHIBICIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

APLICACIÓN

"A. Expone el recurrente que la responsabilidad objetiva, implica que un individuo responde de un hecho causado por él, aunque no haya tenido voluntad de realizarlo (dolo), ni haya actuado con imprudencia (culpa).

B. Que en casos como el presente, es de obligatoria aplicación el principio de *Nulla poena sine culpa*, utilizada en el ámbito del derecho penal y en el derecho administrativo sancionador.

C. Esta Cámara considera que uno de los principios aplicables destacado con especial nitidez al presente caso, es el principio material de culpabilidad que alude al elemento subjetivo del hecho, que no es más que la intervención del autor mediante el dolo o lo imprudencia, situación que es incompatible con la responsabilidad derivada automáticamente del hecho, es decir, la responsabilidad objetiva; y, que según la doctrina su campo de aplicación en el derecho administrativo sancionador se concreta por lo menos en los siguientes principios, la "*responsabilidad por el hecho*", y "la *responsabilidad de la acción ilícita*"; en

el primero, la sanción administrativa, solo puede interponerse por el hecho concreto enjuiciado, en el que se tomen en cuenta las circunstancias personales del autor; y, el segundo, parte de una regla general, únicamente se puede exigir una responsabilidad administrativa por el cometimiento de hechos propios y, en ningún caso, por los realizados por otros. En conclusión, con el principio de culpabilidad se trata de que la sanción que debe ser impuesta solo puede recaer sobre aquellas personas que hayan participado de forma dolosa o imprudente en los hechos constitutivos de la infracción.

D. Es de hacer notar que de lo acontecido en el proceso, se advierte que la Jueza A quo sí aplicó dicho principio, pues con toda la prueba vertida en el proceso, tanto documental como testimonial, y que aparece relacionada también en esta sentencia, se ha logrado demostrar que el licenciado LAZ, actuó imprudentemente al haber autorizado el evento sindical que le fue solicitado por SINEJUS, sin contar con la aprobación de su jerárquico superior, sobre todo por tratarse de una actividad que no era propia de la finalidad para la cual fue creada la Sala de Audiencias, además, aprobó la utilización de una sala de audiencias para un evento al que asistirían quinientas personas, de las cuales no solicitó identificación ni registro, en día y hora inhábil, poniendo en riesgo tanto las instalaciones, como los bienes y recursos del Centro Judicial Integrado de Derecho Penal "Dr. Isidro Menéndez"; aunado a ello, la seguridad de los empleados y de las personas que se encuentran en las instalaciones en horario de turno, como parte de la administración de justicia, por lo tanto, si el demandado no se hubiera atribuido facultades que no le correspondían al autorizar la solicitud del sindicato, no se hubiera derivado el hecho que fue sometido a escándalo público.

E. Por tanto, considera la Cámara que el demandado no actuó de forma prudente en el desempeño de su cargo y que la sentencia recurrida ha respetado el principio de Nulla poena sine culpa, que indica que no hay pena sin culpa, porque su obrar lo que demuestra es, que perdió su capacidad para seguir ejerciendo la función asignada, por carecer de idoneidad en el desempeño de su cargo tal como se explicó anteriormente.

CONCLUSIONES.

Esta Cámara concluye que al haberse desestimado los motivos de revisión, consistentes en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, la errónea aplicación del Art. 53 d) de la Ley del Servicio Civil y la infracción al principio de nulla poena sine culpa o prohibición de la responsabilidad objetiva, que fueron alegados por el licenciado LAZ, por medio de su apoderado licenciado Adolfo Enrique Ramírez López, y no obstante la relación y apreciación realizada por este Tribunal de la prueba vertida en el proceso, éstas no son suficientes para desacretitar las faltas atribuidas a su persona; por consiguiente, el demandado no pudo desvirtuar los hechos planteados y probados en el proceso; y en virtud que no se advierte en el procedimiento infracciones que vulneren los derechos constitucionales de las partes, que ameriten un pronunciamiento oficioso, se impone confirmar la sentencia recurrida y así se hará."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 135-DQCNM-19, fecha de la resolución: 30/08/2019

PROCESO LABORAL

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUEZ A QUO SE DECLARA INCOMPETENTE PARA CONOCER DEL PROCESO Y NO REMITE DE OFICIO EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL QUE CONSIDERE COMPETENTE PARA CONOCER

"En el presente caso esta Cámara nota, al leer la demanda y la resolución en la cual se declara incompetente para conocer por razón del territorio el Juez A quo, que no le dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 40 CPCM, en el sentido de que si se declaró incompetente debió remitir el expediente al tribunal que considere competente para conocer, de oficio y no a petición de parte, por lo tanto, dicha resolución adolece de nulidad absoluta de conformidad a lo dispuesto en el Art. 232 CPCM, específicamente los literales "a y c"; asimismo es de hacer notar que en la demanda se hace ver que el representante legal de la sociedad demandada puede ser notificado dentro de la jurisdicción en que el Juez es competente; por lo tanto, es necesario hacer un nuevo examen liminar de la demanda, en cuanto a observar que se establece en la misma la identificación de dicho centro, quien es el representante legal y el lugar donde puede ser emplazado éste, así como el lugar donde atiende sus negocios.

Por lo antes expuesto, es procedente que este tribunal declare ha lugar al recurso de hecho interpuesto por la Licenciada KARLA MARIA LOPEZ SARAVIA; as imismo declare nulo todo lo actuado en el proceso desde la resolución de fs. [...], en la cual se declaró incompetente por razón del territorio para conocer del presente caso el Juez A quo, y se ordenará se realice un nuevo examen liminar de la demanda; y si encontrase que carece de competencia le dé al proceso el trámite que legalmente corresponde."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-07-28-02-19, fecha de la resolución: 04/03/2019

RECIBO DE PAGO DE PRESTACIONES POR DESPIDO

REQUISITOS DE VALIDEZ

"1. Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, así como los fundamentos de derecho de la señora Juez A quo en su sentencia y examinada la correspondiente prueba de autos, se hace el análisis correspondiente.

2. En el caso en concreto, la parte actora ha planteado en su demanda que presentó al patrono tanto el preaviso como la renuncia, pero que existió de parte de éste una negativa de entregar la constancia respectiva; situación que se encuentra prevista en el Art. 4 de la Ley Regulada de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, el cual reza: *"(…) El empleador, estará obligado a recibir tanto el preaviso como la renuncia, debiendo entregar al renunciante, constancia del día y hora de la presentación. En caso que el empleador se negare a recibir la renuncia o entregar la constancia referida, el renunciante acudirá a la sección*

respectiva del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. La sección citará con señalamiento de día y hora al empleador para notificarles la decisión del trabajador de renunciar; de esta diligencia se levantará acta que firmará el trabajador y el empleador, y si no pudieren o no quisieren firmar, se hará constar esta circunstancia; y se tendrá por interpuesta la renuncia a partir de la fecha de la comparecencia del trabajador. (…)"; hechos que han sido acreditados en el proceso con base en la certificación de diligencias administrativas, expedidas por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social de fs. […].-

3. Del escrito de intervención de la parte recurrente, se advierte que el contrato de trabajo, la relación laboral y la terminación de ésta -por renuncia-, no son objeto de discusión ya que dichos extremos se encuentran suficientemente probados y especialmente por haber sido aceptados y reconocidos por el apoderado patronal en ambas instancias; específicamente al reconocer que no se le debe ninguna prestación laboral por los servicios ya que estos fueron cancelados en su totalidad; es más, en esta instancia manifestó: *(…) Al contestar la demanda, acepte (sic) y reconocí, que el trabajador laboro (sic) en la Sociedad, por lo tanto no era necesaria Aplicar (sic) la presunción para determinar relación laboral alguna, pero <u>no acepte (sic) deuda alguna con esta persona, porque ya se le habían cancelado.</u> (…)";* (subrayado fuera de texto); por lo que la discusión de alzada se circunscribe únicamente a determinar si con la prueba documental incorporada por el apoderado patronal, se ha acreditado el pago de lo reclamado en la demanda de mérito.-

4. De la lectura del párrafo de la sentencia de alzada que se ha transcrito en el párrafo 3 de los antecedentes de hecho, se advierte que se valoró la prueba instrumental relacionada a la excepción de pago, y la misma fue desestimada por la funcionaria judicial, al considerar que el acta notarial en la que consta renuncia y total finiquito, que corre agregada a fs. […], no reúne los requisitos establecidos en el Art. 402 del Código de Trabajo.-

5. Ahora bien, este Tribunal colegiado comparte el criterio de la señora Juez A quo, para desestimar el citado mecanismo de defensa; pues con la prueba relacionada en el párrafo supra, no se ha probado el pago total de la indemnización, por las razones siguientes:

5.1. Es importante recordar que el Art. 402 del Código de Trabajo, determina los requisitos de validez del recibo de pago de prestaciones como el de indemnización, así como en el que debe constar la terminación de contrato por mutuo acuerdo o renuncia, estos son, que conste en: a) documento privado autenticado ante notario; ó b) en hojas extendidas por la Dirección General de Inspección de Trabajo o por los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral. En este caso, las hojas deberán utilizarse en el mismo día de su expedición o en los diez días siguientes a esa fecha.

5.2. Los requisitos mencionados han sido diseñados para garantizar que esa "voluntad" expresada por el trabajador de haber recibido a su entera satisfacción el pago de las prestaciones derivadas de un despido, sea libre y consciente de los efectos que la misma produce; para eximir a la parte patronal de responsabilidad por la terminación del contrato de trabajo. Con ello se pretende garantizar que no hayan vicios de la voluntad como el error, fuerza o dolo, Art. 1322 del

Código Civil, que de existir conllevarían a la invalidez del acto o declaración de voluntad, Art. 1316 Ord. 2° del Código Civil; y del análisis del recibo de pago de indemnización de fs. […], se colige, que no reúne los requisitos exigidos en el artículo 402 del Código de Trabajo; pues no es un documento privado autenticado por notario, como lo exige la citada disposición; sino un acta notarial –declaración jurada-, que si bien es un instrumento público, no llena las formalidades exigidas por la ley en casos como el presente.-

5.3. Si bien es cierto el acta notarial objeto del presente análisis, en la cual se otorga total finiquito respecto al pago de indemnización, no fue redargüido de falso, no significa que se exime la obligación de reunir los demás requisitos que establece el Art. 402 del C. de T., por cuanto el hecho de no ser cuestionado no confiere las formalidades requeridas en la citada disposición, por cuanto como se ha mencionado éstos -requisitos- han sido diseñados para garantizar que esa "voluntad" expresada por el trabajador de haber recibido a su entera satisfacción el pago de las prestaciones en este caso derivadas de una renuncia, sea libre y consciente de los efectos que la misma produce.-

6. Tomando en cuenta que una de las inconformidades del impetrante radica en que la señora Juez A quo valoró la renuncia y preaviso incorporada por la parte actora en copias simples, es importante recordar que se ha planteado en la demanda que se presentó al patrono tanto el preaviso como la renuncia, pero que existió de parte de éste una negativa de entregar la constancia respectiva; por lo que resulta absurdo exigirle que presente los documentos originales cuando éstos se encuentran en poder del patrono.-

7. Por las razones antes expuestas, el documento base de la excepción, no genera certeza si efectivamente al trabajador demandante se le haya cancelado su indemnización conforme a la ley, en consecuencia los agravios no tienen asidero legal, debiéndose confirmar la sentencia de alzada por estar dictada conforme a derecho y condenar a la sociedad demandada al pago de los salarios caídos correspondientes a la presente instancia.-”

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-54-2019, fecha de la resolución: 12/03/2019

RECURSO DE REVISIÓN

TRÁMITE

“1. El Art. 5 de la “Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa”, PRECEPTÚA: “La parte vencida podrá recurrir en revisión del fallo para ante la Cámara de lo Civil competente, dentro de los tres días hábiles contados desde el siguiente a la notificación de la sentencia, expresando en el mismo los motivos que se tengan para impugnar la resolución.

Interpuesto el recurso, el juez competente lo admitirá y remitirá los autos a la Cámara de lo Civil, sin otro trámite ni diligencia.”

2. Asimismo, el Art. 6 Inc. uno de la citada ley DISPONE: “La Cámara de lo Civil resolverá el recurso con la sola vista de los autos, dentro de tres días

contados desde el siguiente al de su recibo. En su resolución se concretará a confirmar, modificar o revocar el fallo impugnado; pero podrá tomar las medidas que estimare conveniente a fin de salvaguardar los derechos del afectado."

3. Conforme a las disposiciones transcritas, el recurrente debe expresar los motivos específicos que tenga para impugnar la sentencia, esto es señalar el vicio, ya sea una infracción normativa, sobre valoración de la prueba, la existencia de actos irregulares o inválidos en el procedimiento, etc., dotándolo de un contenido congruente con la infracción denunciada, con lo cual delimita el ámbito de conocimiento del tribunal de segunda instancia, el que, "sin practicar nada nuevo", sin diligencias probatorias, oposición al recurso, audiencia ni alegatos de ninguna especie, examina las actuaciones del Juez inferior, contando con la facultad oficiosa de corrección de las irregularidades que contengan los actos procesales, en cuanto no cumplan con la finalidad para la cual han sido instituidos y vulneren los derechos o garantías procesales de las partes."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 135-DQCNM-19, fecha de la resolución: 30/08/2019

REINSTALO

EL PATRONO DEBE DE ACREDITAR QUE LE ES IMPOSIBLE REINSTALAR AL TRABAJADOR EN SU MISMO PUESTO DE TRABAJO, EN CASO CONTRARIO, SI EL TRABAJADOR RECHAZA EL OFRECIMIENTO, OPERARAN LAS PRESUNCIONES CONTENIDAS EN EL ART. 414 CT.

"1. Tomando en consideración los agravios expuestos en el escrito de apelación de Fs. [...] por los licenciados [...], y los fundamentos de derecho plasmados por la señora Juez *A quo* en su sentencia, se realiza el análisis respectivo.

2. La discusión de alzada gira en torno a la condena dictada en contra de la sociedad demandada en lo que respecta a las prestaciones de indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo proporcional, al considerar los recurrentes dos situaciones: a) Por la naturaleza de las actividades a las que se dedica la sociedad demandada no podía ser reinstalado y colocado el trabajador en el mismo lugar en que desempeñaba sus funciones antes del supuesto despido; y b) No obstante la juzgadora *A quo* manifestó en su sentencia que la declaración de parte contraria rendida por el representante legal de la sociedad demandada le resultó adversa a los intereses de la parte actora, siempre condenó aplicando las presunciones establecidas en el Art. 414 C.Tr., aun cuando se había ofrecido el reinstalo al trabajador. A efectos de valorar los agravios antes expresados, se hacen las siguientes consideraciones:

3. En primer lugar, en materia laboral a raíz del desbalance de posición entre patrono y trabajador se han creado diversas presunciones a favor de este último, que tienen como pretensión invertir la carga de la prueba en muchos aspectos reduciendo la brecha mencionada, asimismo, se ha redefinido el *onus probandi*, en el sentido de procurarle al trabajador una expedita posibilidad de volver exitosas sus pretensiones a través de ciertas presunciones que ejercita-

das adecuadamente, nivelan la balanza del espectro probatorio dentro del cual han de someterse los contendientes. La aplicación de estas presunciones, requiere de forma indispensable la diligencia y acuciosidad de quienes intervienen representando al trabajador en el proceso laboral, a fin de aprovecharlas dentro de los plazos establecidos, tal como ha sostenido la Honorable Sala de Lo Civil en la sentencia dictada a las catorce horas y quince minutos del día dieciocho de octubre de dos mil, REF. 371-2000.

4. En dicho sentido, retomando los criterios expresados por la Sala de lo Civil, en juicio con referencia 49 –APL-2012, de las ocho horas y veinte minutos de fecha ocho de mayo de dos mil quince, el artículo 414 C.Tr. supone un relevo de la obligación de aportar prueba directa, limitando el aporte probatorio en lo relativo al despido, a establecer fundamentalmente la relación laboral, es decir, la prestación ininterrumpida de servicios bajo la disposición de su patrono dentro de un lapso determinado, y la presentación de su demanda dentro de los quince días siguientes a la fecha en que ocurrió el hecho generador de su acción.

5. En el proceso en estudio, el impetrante manifiesta en su recurso que no operan las presunciones de la disposición precitada por haberse ofrecido el reinstalo al trabajador. Sin embargo, a criterio de los suscritos, puede observarse en el caso *sub lite* que la demanda fue presentada dentro del término de los quince días hábiles desde que ocurrieron los hechos que la motivaron, en segundo lugar, la prestación de servicios se acreditó con la declaración de parte contraria del representante legal de la sociedad demandada, quien manifestó que su representada recibió los servicios del trabajador demandante desde el veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, con el cargo, jornada, horario, salario y demás condiciones consignadas en la demanda de Fs. [...]de la pieza principal.

6. Ahora bien, en la audiencia conciliatoria que consta a Fs. [...], la parte demandada le ofreció al trabajador demandante el reinstalo a sus labores, citando expresamente la apoderada patronal "…el cual se llevaría a cabo el día catorce de junio del presente año, a las once horas, para lo cual deberá presentarse en el lugar señalado para el emplazamiento **para ser asignado al lugar donde realizará sus funciones**…"(negritas fuera de texto), partiendo de lo anterior pasaremos a analizar si dicho ofrecimiento goza de seriedad a fin de establecer si ante la negativa del trabajador de aceptarlo, perdió o no la presunción establecida en el Art. 414 C.Tr.

7. Partiendo del ofrecimiento de reinstalo supra relacionado, debemos decir que efectivamente el trabajador no iba a ser asignado en el mismo lugar en que desempeñaba sus labores, pues en la referida audiencia la apoderada patronal fue clara en manifestar que el trabajador se tenía que presentar a la dirección señalada para el emplazamiento de la sociedad, es decir, Avenida Cedros Pinos, número ciento cincuenta y cuatro, Colonia El Rosal Poniente, de esta ciudad -lugar donde le iban a comunicar su reasignación -; y el trabajador desempeñaba sus labores en Talleres Man Disel El Salvador, Ubicado en Carretera Antigua a Zacatecoluca, Kilómetro cuatro y medio, San Marcos, Sal Salvador.

8. Siguiendo con este orden de ideas, es importante determinar que la figura del reinstalo, la encontramos regulada en el Art. 414 C.Tr., y consiste en la propuesta que realiza el empleador demandado al trabajador en un juicio laboral

por despido injustificado proponiéndole la reincorporación a sus labores. Pero la anterior disposición legal no supone cualquier ofrecimiento, siendo importante definir que la oferta debe cumplir algunas expectativas que la califique como una propuesta seria y de buena fe. Sobre este último elemento, diremos que el ofrecimiento del reinstalo se realiza con buena fe cuando se realiza en los mismos términos y condiciones en que venía desempeñándose el trabajador, o incluso mejores, siempre y cuando éstos nuevos términos o condiciones no impliquen afectación a los derechos del trabajador y se encuentren regulados por la Constitución, leyes o contratos individuales o colectivos de trabajo.

9. Analizado lo anterior, se determina que la presunción del artículo en estudio es una de las garantías que el legislador regula con el objetivo de equilibrar e igualar las condiciones procesales del trabajador y del empleador. La inasistencia del empleador, su desinterés por conciliar, y el ofrecimiento que carezca de seriedad o equidad son causales que operan a favor del trabajador, salvo prueba en contrario, para presumir ciertas las acciones que se le imputan en la demanda.

Sin embargo, el empleador tiene la oportunidad procesal de sortear dicha presunción presentando pruebas en contrario que demuestren que no son ciertas las acciones que se le imputan; y también, en la audiencia de conciliación tiene la oportunidad de que la presunción no opere si el trabajador no se presenta a la audiencia, rechace el ofrecimiento de reinstalo del patrono, o no acepte la medida que proponga el juez y que comparta el empleador. Así lo establece el inciso final del art. 414 C.T.

10. Al evaluar lo dicho por el legislador en el inciso final del art. 414 C.T. se observa que el trabajador queda en una posición difícil al evaluar la aceptación del reinstalo que ofrezca el empleador en la audiencia de conciliación, ya que el rechazo le implica la pérdida de las presunciones contenidas en el artículo citado. En esta conyuntura, el juzgador nunca debe olvidar el contenido esencial y filosófico de la materia laboral, pues mientras el trabajador busca garantizar su salario y su sustento básico de vida, el empleador apenas debate su utilidad o una fracción de su capital.

11. Frente a la anterior perspectiva, el juzgador debe valorar con detenimiento y meticulosidad la oferta de reinstalo, siendo que el legislador no determina mas allá del hecho que ante la negativa del trabajador a aceptar dicho ofrecimiento, deviene la no aplicación de presunciones a favor del trabajador.

12. En el caso sub lite, si bien es cierto, la apoderada patronal señaló que a raíz de la naturaleza de las actividades que realiza la sociedad que representa, como lo es prestar seguridad de los establecimientos y los clientes que asisten a los mismos, no es posible dejar de prestar dichos servicios, sin embargo en el caso en estudio se verifica que la parte demandada no incorporó ningún medio de prueba a fin de acreditar la imposibilidad de reinstalar al trabajador en el mismo lugar en que se desempeñaba con anterioridad, es decir si su representada ya no prestaba servicios de seguridad en el taller “Man Disel El Salvador” – lugar donde se desempeñaba el demandante-, o en su defecto tampoco acreditó si no había vacante en dicho lugar.

13. Por lo anteriormente valorado, se determina que el solo dicho de la apoderada no es suficiente para revertir las presunciones en su contra, compartien-

do los suscritos el criterio de la juzgadora en cuanto a estimar que dicho reinstalo carece de seriedad por no cumplir con todas las condiciones para tal efecto, resultando en consecuencia, válido confirmar la sentencia venida en apelación, debiendo adicionar la cantidad correspondiente a los salarios caídos en esta instancia.

14. Finalmente, esta Cámara considera importante recordarle a la parte recurrente que el escrito incorporado en esta instancia carecía de expresión de agravios, los cuales permiten a estos juzgadores tener un campo de análisis y marco de congruencia dentro del cual pronunciarse respecto de los hechos controvertidos, en otros términos, el justiciado debe manifestar de manera clara y concisa los agravios de su inconformidad con la resolución o sentencia del *A quo*, si en realidad desea ventilar su causa en segunda instancia, a pesar de lo anterior, se advierte que el recurso presentado se valoró a fin de no vulnerar el derecho de recurrir y de defensa de las partes, conforme a lo explicado en primera instancia mediante escrito de interposición de recurso de apelación, a Fs. [...], por lo anterior, se le sugiere a la parte recurrente que en lo sucesivo si recurre en esta instancia manifieste sus inconformidades de forma precisa en el escrito presentado a este Tribunal Colegiado."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-479-2018, fecha de la resolución: 23/01/2019

RENUNCIA

TODO DOCUMENTO EN QUE "CONSTE LA RENUNCIA" O EL PAGO DE INDEMNIZACIÓN DE UN TRABAJADOR, SÓLO TIENE VALOR PROBATORIO CUANDO ESTÉ REDACTADO EN DOCUMENTO PRIVADO AUTENTICADO O EN HOJAS QUE EXTENDERÁ LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO O LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA, CON JURISDICCIÓN EN MATERIA LABORAL

"El ad quem toma nota del escrito de agravios del apelante en esta instancia, quien cuestiona la sentencia absolutoria alzada, manifestando en síntesis que el documento presentado por la parte demandada, donde se define que al actor le habían pagado sus prestaciones, carece de las formalidades de ley para que sea tomado en cuenta como prueba, y que tampoco reúne los requisitos del Art. 402 Tr., por lo que el a quo debió de haber aplicado la sana critica, y valorado todo en conjunto a ello, por tanto pide que se revoque dicha sentencia, por ser injusta y no apegada a derecho.

De los agravios relacionados, esta Cámara procede al examen de los autos, y se hacen las siguientes consideraciones: Primero, esta Cámara advierte que la prueba medular en el debate, será si el acta notarial agregada por la parte demandada a fs. […], constituye o no prueba idónea para sustentar la excepción de pago alegada en autos a fs.[…], visto la terminación de la relación, y el finiquito asentado en dicha acta. Ante lo anterior, y según jurisprudencia renovada de este Tribunal, y de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se confirma que tal acta notarial en la cual se relacionan prestaciones

laborales, no vale para los efectos que se pretende, ya que el inc. 2° del Art. 50 de la Ley de Notariado, establece que las actas notariales requieren para tener valor probatorio como instrumento público, que se refieran a actuaciones que la ley encomiende de manera expresa al notario, de allí que se extenderá acta notarial cuando la ley lo exija o permita, y el mismo legislador en el mismo inciso segundo de la disposición citada, pone ejemplos de cuando ello se da, no estando comprendidos ni las renuncias, ni los finiquitos laborales en esos casos. Por consiguiente, no se trata de restarle importancia a la fe pública del notario, sino de interpretar el sentido de las normas relacionadas a este tema y de respetar la formalidad que, para el caso concreto de renuncias, terminaciones de contrato o finiquitos, exige el referido inciso segundo del Art. 402 Tr., donde nos deja claro que todo documento en que "conste la renuncia" o el pago de indemnización de un trabajador, sólo tiene valor probatorio cuando esté redactado en documento privado autenticado o en hojas que extenderá la Dirección General de Inspección de Trabajo o los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en materia laboral, en las que se hará constar la fecha de expedición y siempre que hayan sido utilizadas el mismo día o dentro de los diez días siguientes a esa fecha; dejando en evidencia que el documento objeto de análisis, no cumplió el objetivo para el que fue redactado, por no reunir los requisitos ya establecidos por la ley.

Por lo demás, el ad quem comparte la fundamentación jurídica del a quo, en lo que a los extremos de la demanda respecta, ya que estos se encuentran debidamente fundamentados con la aceptación de los hechos contenidos en el escrito de fs.[…], como consecuencia de la inasistencia de la representante legal de la demandada a la respectiva audiencia de declaración de parte contraria que injustificadamente no rindió, y que analizó el juzgador en su sentencia, por lo que el resto de situaciones jurídicas del caso, no se pasará a analizar, por resultar inoficioso. En consecuencia, es procedente condenar a la sociedad demandada al pago de lo reclamado por el actor en su demanda, en lo que a indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo proporcional concierne; y, confirmar la absolución del reclamo de la vacación completa del período del uno de noviembre del año dos mil diecisiete al treinta y uno de octubre del dos mil dieciocho, por no haber prueba que acredite si el trabajador laboró los doscientos días que establece la ley laboral; y, como no es en ese sentido que se ha pronunciado el a quo, deberá revocarse el fallo venido en grado, y en su lugar dictar la que a derecho corresponde, según lo dicho."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 488-19, fecha de la resolución: 13/12/2019

DOCUMENTO EN EL QUE CONSTA NO REQUIERE EXPRESAR SI SE HAN CANCELADO PRESTACIONES, PUES BASTA EL ACTO UNILATERAL SIN VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO PARA QUE SURTA SUS EFECTOS LEGALES

"1. Esta Cámara advierte que la Defensora Pública Laboral licenciada […], en su escrito de intervención en esta instancia que corre a fs. […] de este incidente, señaló como único punto de agravio, que el documento -renuncia-, presentada por el apoderado patronal, y que sirvió de fundamento a la Jueza A quo

para absolver a la sociedad demandada, no contiene la cantidad otorgada a su representado, ni se ha exhibido los documentos que amparen el desembolso de la mismos; por lo que la discusión de la alzada se circunscribe al análisis del documento de fs. […] de la pieza principal.

2. El licenciado […], en calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad […], alegó y opuso la excepción contenida en el art. 54 del Código de Trabajo, en los términos señalados en el escrito de fs. […] de la pieza principal, presentando para acreditar la misma, el documento que corre a fs. […]de la pieza principal, consistente en copia certificada por notario de documento privado autenticado en el cual consta que el trabajador demandante señor […], dio por terminada unilateralmente la relación laboral con la sociedad Compañía […], es decir que renunció de manera voluntaria.-

3. La renuncia es un acto jurídico unilateral del trabajador o trabajadora, manifestando su deseo o intención de no seguir prestando sus servicios al empleador. No requiere el consentimiento por parte del empleador, siendo suficiente que éste la reciba para extinguir el vínculo laboral, salvo que este redactada para que sus efectos sean en fecha futura y cierta.-

3.1. Una de las características de la renuncia, es la voluntad del trabajador, representa el libre ejercicio de un derecho y es un acto unilateral que por sí solo surte efectos, procediendo la terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad patronal, Art. 54 del Código de Trabajo.-

3.2. El Art. 402 del Código de Trabajo, determina los requisitos de validez de la renuncia, estos son, que conste en: a) documento privado autenticado ante notario; ó b) en hojas extendidas por la Dirección General de Inspección de Trabajo o por los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral. En este caso, las hojas deberán utilizarse en el mismo día de su expedición o en los diez días siguientes a esa fecha.

3.3. Los requisitos mencionados han sido diseñados para garantizar que esa "voluntad" expresada por el trabajador al renunciar de su trabajo, sea libre y consciente de los efectos que la misma produce; para eximir al empleador de responsabilidad por la terminación del contrato de trabajo, liberándolo del pago de indemnización alguna. Con ello se pretende garantizar que no hayan vicios de la voluntad como el error, fuerza o dolo, Art. 1322 del Código Civil, que de existir conllevarían a la invalidez del acto o declaración de voluntad, Art. 1316 Ord.2° del Código Civil, verificándose así que efectivamente dicho documento cumple con los requisitos exigidos por el art. 402 de Código de Trabajo; por lo que, se ha logrado acreditar que el señor […], voluntariamente renunció de sus labores el día tres de julio de dos mil dieciocho.-

4. Sin embargo, la impetrante sostiene en esta instancia, que el documento no establece la cantidad que se le ha cancelado al trabajador demandante; al respecto este Tribunal aclara que el análisis del mismo se ha realizado conforme a los Arts. 54 y 402 del Código de Trabajo, referente a la renuncia y sus requisitos; no se ha efectuado un análisis desde la perspectiva de un finiquito laboral. La renuncia como se ha manifestado en los párrafos precedentes, no requiere expresar si se han cancelado prestaciones, pues basta el acto unilateral sin vicios en el consentimiento para que surta sus efectos legales.

5. Es importante aclarar que, en el caso sub iúdice, tratándose de un documento privado autenticado por notario en el cual se consigna la renuncia del trabajador, el hecho de no detallar que se le haya cancelado una cantidad de dinero, resulta lógico pues fue el mismo trabajador demandante quien renunció de manera voluntaria a sus labores, por lo tanto no es exigible el pago de una indemnización en los términos expresados en la demanda.-

6. En razón de lo antes expuesto, este Tribunal no encuentra ninguna inconsistencia en cuanto al contenido de la renuncia presentada por la parte demandada, que afecte su valor, pues reúne los requisitos del Art. 54 y 402 del Código de Trabajo y no habiendo sido redargüido de falso o cuestionada su autenticidad, el agravio señalado por la recurrente carece de fundamento, debiéndose confirmar la sentencia de alzada por estar dictada conforme a derecho."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-85-2019, fecha de la resolución: 04/06/2019

LA RENUNCIA ANTICIPADA CARECE DE VALOR LEGAL, YA QUE IMPEDIRÍA LA ADECUADA TUTELA Y LA CONSIGUIENTE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES, PROVOCANDO UN ESTADO DE DESIGUALDAD E INDEFENSIÓN PARA UNA DE LAS PARTES

"Del escrito de presentado por la licenciada […], en esta instancia, se advierte que el agravio gira en torno al documento privado autenticado de fs. […], que ha sido la base para que el señor Juez A quo, declarara improponible la demanda, sostiene la recurrente: "(…) que el finiquito solo puede ser aplicado para aquellos casos donde no existe un justo impedimento para el despido, puesto que, de existir el justo impedimento no debe elaborarse un finiquito con las formalidades exigidas parta tales documentos, puesto que de lo mencionado en el artículo 50 del Código de Trabajo se establece que en caso de la terminación laboral sin responsabilidad patronal la terminación del contrato es inmediata. (…)".

Según consta en el escrito de fs. […] el licenciado […], en su calidad de apoderado de la demandada, alegó y opuso la excepción de terminación de contrato del trabajador, con base a los artículos 394 y 50 ordinales 3° y 4° del Código de Trabajo, presentado para tal efecto, el documento privado autenticado que corre agregado a fs. [...], literalmente dice: *"(…) III) Que a partir del día dieciséis de julio de dos mil dieciocho, por las causales del artículo cincuenta numeral tres del código de trabajo se ha dado por terminado el contrato individual de trabajo sin responsabilidad para el patrono.- (…) manifestando que no existen salarios pendientes de pagar a esta fecha, ni existe ninguna prestación laboral pendiente de pago entiéndase vacaciones, bonificaciones, horas extras u otra prestación, como consecuencia no tengo nada que reclamarle a la sociedad […], en mención, declarándola LIBRE Y SOLVENTE exonerándola de cualquier responsabilidad y extendiéndole un amplio y completo finiquito, por lo que en este acto RENUNCIO y DESISTO expresamente a ejercer cualquier acción presente o futura de carácter laboral o civil, o que haya sido iniciada en contra de […]. Me doy por recibido a mi satisfacción de la cantidad anteriormente relacionada, manifestando mi conformidad y no teniendo ningún reclamo pendiente. (…)".*

Respecto a dicho documento el señor Juez A quo sostiene:"(…) *Y siendo que la fecha del despido expresada en la demanda, es el mismo día indicado en el documento de fs., […], y no siendo redargüido de falso ni controvertido por la parte actora dicho instrumento en la etapa procesal oportuna, y que además se encuentra firmado por el demandante en original y agregado al presente proceso en su debida confrontación con su copia en fecha dieciséis de julio del dos mil dieciocho, por ello el documento goza de credibilidad, es procedente* ***declarar improponible*** *la demanda de fs. 1 incoada por el trabajador demandante en contra de la sociedad demandada, ya que al momento de presentación de la misma, el actor carecía de un interés real en la causa, por cuanto está demostrado que se había suscrito documento en el cual no se le debe ninguna prestación laboral de los que reclama en su demanda inicial, lo anterior de conformidad con lo regulado por los Arts, (sic) y 602 del C. Tr, (sic) y Arts. 20 y 277 del C. Pr. C. y Mr. (…)".-*

Ahora bien, para esta Cámara en el caso sub lite, el documento objeto de análisis no es causa o base para una improponibilidad de la demanda por las razones siguientes:

1. La parte demandada en el escrito de fs. […], alegó y opuso como excepción de terminación de contrato del trabajador, las causales 3ª y 4ª del Art. 50 del Código de Trabajo y para tal efecto aportó el instrumento relacionado en el párrafo precedente. Nótese que en ningún momento alegó como mecanismo de defensa procesal una improponibilidad de la demandada, aunque en casos que ésta proceda conforme al Art. 127 y 277 del CPCM, puede ser advertida oficiosamente por el funcionario judicial para evitar un dispendio innecesario.

2. En el documento, no consta ninguna renuncia de parte del trabajador demandante conforme al Art. 54 del Código de Trabajo, al contrario, se hace alusión que a partir del día dieciséis de julio de dos mil dieciocho, por las causales del artículo cincuenta numeral tres del código de trabajo se ha dado por terminado el contrato individual de trabajo sin responsabilidad para el patrono; tal manifestación no es un acto unilateral del trabajador para extinguir un contrato de trabajo, éste es una de las formas de terminación de contrato como actos del empleador; es decir, que tal causal- perdida de la confianza- es para justificar una cesación definitiva de los efectos principales de un contrato- despido-.

2.1. Respecto a este punto la parte apelada, sostiene que el trabajador demandante da por terminada la relación laboral que lo vinculó con la demandada sin ninguna responsabilidad para esta según los términos del Art. 54 del Código de Trabajo. Como se ha expuesto en el párrafo supra, no consta en el documento ninguna manifestación del trabajador que encaje en el supuesto de la citada disposición legal como lo pretende la parte demandada.

3. Según el documento el trabajador otorga el más amplio y absoluto finiquito por no adeudarle la sociedad patronal ninguna prestación laboral de conformidad a la ley. Los despidos justificados no generan ninguna indemnización, por tal razón no puede finiquitarse con dicho instrumento el pago de la misma que se está reclamando, pues no se advierte que esta haya sido cancelada. Aunado a ello, como se ha indicado en párrafos precedentes, el documento fue aportado para acreditar una terminación del contrato sin responsabilidad patronal, conforme a la causal 3ª y 4ª del Art. 50 del Código de Trabajo.

5. En ese sentido, el documento debe analizarse a la luz de las causales invocadas pues este no constituye un finiquito que liberé de responsabilidad al patrono de la pretensión reclamada en la demanda de mérito.

5.1. La apelada arguye que el documento reúne los requisitos del Art. 402 del Código de Trabajo y 52 de la Ley de Notariado. Efectivamente no hay discusión que el documento está conforme a las disposiciones citadas, es decir que cumplen con las formalidades que estas proveen, sin embargo, el Art. 402 del citado Código, señala que los documento públicos auténticos y privados, hacen plena prueba, no es absoluta, en tanto que, no todo instrumento por el sólo hecho de dicha condición, hará plena prueba en los casos donde sea introducido; ya que, además de esa calidad, éstos deben reunir otras características propias de la prueba, como la pertinencia, idoneidad, utilidad y conducencia, las que deberán ser consideradas por el aplicador de justicia, al momento de ser valorados para pronunciar sentencia, en el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de justicia en la sentencia Ref. 352-CAL-2013, a las catorce horas cincuenta y dos minutos del cinco de septiembre de dos mil dieciséis. En ese orden de ideas, es irrelevante si éste ha sido o no redargüido de falso, pues no es el pertinente para liberar de responsabilidad a la demandada en la pretensión incoada en su contra.

6. Por otra parte, el hecho que el trabajador haga constar en el instrumento que renuncia y desiste a ejercer cualquier derecho presente o futuro de carácter laboral o civil en contra de la sociedad demandada; al respecto, es importante aclarar que la renuncia anticipada al ejercicio de un derecho como la pretensión del actor, carece de valor legal, porque de aceptar esta tesis, sería violentar derechos establecidos en la Constitución de la República, pues esta forma anticipada de renunciar entran en juego garantías de orden constitucional y procesal que de no ser reconocidas y sobre todo respetadas, impedirían la adecuada tutela y la consiguiente salvaguarda de los derechos de los particulares, provocando un estado de desigualdad e indefensión para una de las partes, con infracción del debido proceso legal. (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Casación referencia 1111-2000, de las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del día treinta de junio de dos mil.).

7. En materia laboral, los derechos del trabajador son irrenunciables. Art. 52 de la Constitución. En ese sentido, a pesar que en un documento el trabajador exprese que renuncia y desiste a ejercer cualquier derecho presente o futuro de carácter laboral en contra de la sociedad demandada, tal manifestación carece de valor, ya que la peculiaridad del derecho del trabajo, al contrario de lo que acontece en el derecho civil donde rige el principio de renunciabilidad, en el derecho laboral rige el principio opuesto de la irrenunciabilidad. Es decir, que en otras ramas jurídicas las personas pueden privarse voluntariamente de una facultad o de un beneficio que poseen, mientras que en nuestra disciplina esto no ocurre así; ya que nadie puede privarse de las ventajas establecidas en su propio beneficio.

No constituyendo el documento analizado base de la improponibilidad declarada, la resolución venida en apelación deberá revocarse y en virtud de cons-

tar que se ha cerrado el proceso a fs. […], se le ordena al Juez A Quo, que pronuncie la sentencia que conforme a derecho corresponda."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-143-2019, fecha de la resolución: 30/04/2019

SENTENCIAS

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LA MISMA ANTE LA FALTA DE FIRMA DEL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

"De la lectura de autos este Tribunal advierte una irregularidad en la emisión de la sentencia ahora impugnada por carecer la misma de la firma del secretario de dicho tribunal, lo cual es penado con nulidad absoluta

El Secretario Judicial, es miembro del órgano jurisdiccional, es decir, forma parte de los Juzgados y Tribunales de justicia – quien no obstante no ejerce actos jurisdiccionales- se les confiere una serie de obligaciones acorde a la Ley Orgánica Judicial en los Arts. 70 y 78, que impactan en la actividad jurisdiccional de los jueces y magistrados. Es este sentido, su función más relevante para este fin es autorizar con su firma las resoluciones del Tribunal, pues sin ella, no se podrían ejecutar las resoluciones y sentencias dictadas, y al no tener eficacia las mismas se perjudica la protección jurisdiccional de los administrado

Los secretarios de los tribunales están dotados de fe pública judicial, y esta es entendida como la capacidad que el Estado les dota para brindar seguridad jurídica a los actos procesales (derecho reconocido en el artículo 2 de la Constitución). El logro de la seguridad jurídica o certeza del derecho está en relación de medio a fin con la cosa juzgada, de manera que ambas se encuentran indisolublemente unidas. La finalización de la controversia procesal mediante resolución firme solo será posible si el camino que lleva a la pacificación del conflicto suscitado, goza a su vez de la presunción de verdad de lo acontecido y ello por ahora se logra con la actuación del secretario judicial, siendo el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales.

Es de recordar, que tal como lo determinó la jurisprudencia constitucional en el habeas corpus de ref. 37-G-96 el secretario - además de sus funciones administrativas - es un fedatario judicial, en consecuencia, sin su firma, la sentencia o cualquier tipo de resolución dictada por el juez de la causa carece de efectividad, y en consecuencia adolece de nulidad, ya que esta es la sanción legal establecida como mecanismo eficiente, para prever los efectos de los actos en los que se omiten los requisitos y formalidades que la ley prescribe

En la jurisprudencia antes citadas, se sostuvo que si bien 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 proba-

torias; sin embargo no debe obviarse su principal función – como ya antes se mencionó – la contenida en el Art. 70 Ord. 1° de la Ley Orgánica Judicial, la cual consiste en autorizar las resoluciones del tribunal.

El Código de Trabajo en su Art. 600 mandata a los tribunales superiores a declarar la nulidad de las actuaciones cuando se evidencie un vicio penado con tal sanción. En consecuencia, es de vital importancia que la A quo subsane la situación aquí advertida, y dicte sentencia con las formalidades de ley a efecto de no dilatar indebidamente la presente causa.

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-APEL-81-2019, fecha de la resolución: 07/03/2019

TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO

PROCEDE CUANDO EL TRABAJADOR NO HA LOGRADO ACREDITAR POR NINGÚN MEDIO DE PRUEBA IDÓNEO Y PERTINENTE LA FECHA EN QUE DEBÍA PRESENTARSE A LABORAR, INCUMPLIENDO LA FECHA DE INGRESO ALEGADA POR EL PATRONO EN LA DEMANDA

"1. Leídos que han sido los argumentos expuestos en esta instancia por el recurrente y los fundamentos de derecho plasmados en la sentencia del Juez A quo, esta sede judicial hace las siguientes consideraciones:

2. Las inconformidades planteadas por el recurrente en esta instancia, estriban en que esta Cámara analice los medios de prueba desfilados en la fase cognoscitiva del proceso, a fin que los suscritos Magistrados determinen la correcta o incorrecta valoración de ellos, por parte del Juez A quo. Siendo este el agravio planteado, será el punto a conocer en la presente sentencia de conformidad al Art. 515 CPCM.

3. Previo a analizar los medios de prueba de cargo y de descargo, es pertinente manifestar que el trabajador demandado ostenta la calidad de directivo sindical del sindicato de empresa […], S.A, con el cargo de Secretario de Previsión Social. Dicho cargo será desempeñado por un período comprendido del veintidós de noviembre de dos mil dieciséis al veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete; más el año de protección adicional. Es decir, que la protección sindical abarca desde el día veintidós de noviembre de dos mil dieciséis al veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho. Situación que se encuentra debidamente acreditada con el documento de fs. […] de la pieza principal, consistente en copia certificada notarialmente de certificación emitida por la Directora General de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

4. En ese sentido es pertinente señalar que la Sala de lo Constitucional en sentencia de Amparo 468-2005, dijo: "4º) Finalmente, la libertad sindical, como derecho fundamental exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella (el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales o el propio sindicato). Respecto a esta última característica, cuando el posible

agraviante es el empleador o las organizaciones patronales, el denominado Fuero Sindical se constituye como el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir por el ejercicio de su actividad sindical (…) El fuero sindical constituye presupuesto de la libertad sindical, ya que de no existir aquél, esta libertad sería una mera declaración sin posibilidad de ejecutarse realmente, por lo que ambas categorías configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco: el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido. El fuero sindical no es una simple garantía contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical (verbigracia, desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada etc.). Es decir, si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única." Idem Sentencia de Amparo 475-2005.

5. Sumado a lo anterior, es dable señalar que la protección a la cual se refiere el art. 47 Cn, la misma no es absoluta, sino que debe integrarse con las demás situaciones jurídicas que orbiten alrededor de la relación laboral. Tal como se expuso en la sentencia 692-2012AC pronunciada por la Sala de lo Constitucional, en la cual se sostuvo: "(…) En ese sentido, la Administración tiene el deber de seguir un proceso incluso en el supuesto de supresión de plaza ocupada por un trabajador aforado, a efecto de que sea una autoridad distinta la que determine si la supresión constituye o no una justa causa para levantar la garantía constitucional del fuero sindical. Dicha garantía no es absoluta, pues puede restringirse en función de la existencia de otros intereses jurídicos (…)"; dicho eso, la protección sindical del trabajador demandado se encuentra ligada al correcto desempeño de las labores para las cuales había sido contratado. En este sentido, el legislador de 1972 determinó la facultad de los patrones a terminar las relaciones laborales con sus empleados, cuando éstos últimos incumplas las normativas contractuales o las legales. Habiendo realizado ésta acotación base, para sustentar la pretensión de la parte actora, se procede a analizar los agravios alegados por el recurrente.

6. El licenciado […], le imputa al trabajador demandante el incumplimiento a desempeñar el trabajo convenido, a partir del dia diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete. Para acreditar tal hecho presento prueba testimonial de las señoras MAMM, SERL y RGA; cuyas declaraciones constan en DVD de fs. […] de la pieza principal.

6.1 Al analizar los suscritos Magistrados las deposiciones de las testigos, se advierte una carencia de credibilidad en las mismas, pues ellas no manifiestan una situación fáctica que respalde su dicho. En otras palabras, únicamente se limitaron a expresar que los hechos narrados les consta de vistas y oídas; sin agregar más aspectos que robustecieran su dicho. Sumado a ello, esta Cámara exhorta al A quo, a que permita a las partes técnicas la realización de los interrogatorios desde el inicio de la diligencia. Art. 364 y 366 CPCM. Por estas razones, la prueba testimonial se desestima.

7. En lo que respecta a la Declaración de Parte Contraria del trabajador demandado, ha sido él mismo declarante quien ha expresado que la última vez que se incorporó a su puesto de trabajo fue el veintidós de julio de dos mil trece, y

que ha venido sufriendo una serie de despido por parte la sociedad patronal. En razón que él ostenta una calidad de directivo sindical, los despidos sufridos han ocasionado procesos judiciales, en los cuales el trabajador demandado ha sido favorecido. Su dicho guarda concordancia con lo sostenido por su apoderado judicial a fs. […] de la pieza principal.

8. Al estudiar el medio de prueba antes aludido y las actuaciones de autos del licenciado […], para esta Cámara no existe dudas que el trabajador no se ha presentado a laborar de forma efectiva a su centro de trabajo, pues ha sido el referido profesional quien ha manifestado que: "(…) Finalmente la falacia de la supuesta falta a su labores sin permiso ni causa justificada, que hizo el trabajador demandado a su trabajo a partir del 19 de septiembre de 2017, cuando la sentencia que se dio por cumplida señalaba una fecha distinta de pago; por lo que no es vinculante con la presente demanda pues la fecha en que al trabajador le tocaba presentase (sic) a su lugar de trabajo para que se le readmitiera, una vez finalizado el período para el había sido electo Directivo Sindical era otra (…)".-

9. En virtud de lo expresado por la parte demandada (técnica y material), los suscritos estiman que existe un reconocimiento de los hechos imputados en la demanda, pues el argumento de la defensa es que el día 19 de septiembre de 2017 no era la fecha en la cual el señor JEM ya debió presentante a laborar, sino una fecha diferente, sin manifestar con precisión cual. En este sentido, la ausencia del trabajador demandado al desempeño a sus labores a partir del día en mención, en una situación que se encuentra exento de pruebas por ser un hecho admitido por la parte pasiva del proceso. Siendo entonces, el punto en discusión la existencia o no de una sentencia favorable al demandado por salarios no devengados por causa imputable al patrono, que abarque un período sindical que incluya el inicio de la falta imputada por la actora.

10. La prueba en Derecho, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la Ley. El onus probando (carga de la prueba) es una expresión latina del principio jurídico, que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. Por tanto, quien invoca la existencia de un hecho o un derecho debe probarlo "affirmanti incumbit probatio" que significa a quien afirma, incumbe la prueba, es decir, que la carga recae sobre el que quiere probar algo.

11. El licenciado […], ha afirmado que la fecha de presentación de su representado no era el día 19 de septiembre de 2017, sino otra, sin señalar con precisión cual. Para sostener su argumento presentó prueba testimonial, sin embargo, tal medio de prueba no es útil ni pertinente para sus intenciones, ya que el medio idóneo es la certificación una sentencia favorable al demandado por salarios no devengados por causa imputable al patrono, que abarque un período sindical que incluya el inicio de la falta imputada por la actora. Si el demandado, se encontrase gozando de una protección como la mencionada, no se encuentra en la obligación de presentarse a laboral sino hasta la finalización del cumplimiento de la sentencia. En autos únicamente consta copia simple del proceso laboral de ref. 8972-1-I-13.JAHG del Juzgado Tercero de lo Laboral, en el cual el señor JEM demandó a […], S.A de C.V., por salarios no devengados por causa imputable al patrono del período comprendido del día 22 de julio 2013 hasta que

concluya su año de garantía sindical. Prueba que fue incorporada por el licenciado […]. Ahora bien, se hace la acotación que el licenciado […] solicitó audiencia de declaración de parte contraria al representante legal de […], S.A de C.V., sin embargo, tal no pudo llevarse a cabo por la incomparencia de las partes, por tal razón no se toma en cuenta para los fines del demandado.

12. Más allá de la prueba aludida en el párrafo *supra* el licenciado […] no ha logrado acreditar por ningún medio de prueba idóneo y pertinente cual era la fecha en que debía presentarse su patrocinado a laboral para […], S.A de C.V.

13. En razón de lo antes expuesto, ésta Cámara no encuentra vicios en la sentencia venida en apelación, y en consecuencia deberá confirmarse la misma por estar apegada a derecho."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-570-2018, fecha de la resolución: 09/01/2019

TESTIGOS

EL TESTIMONIO DE UN SOLO TESTIGO PUEDE SER SUFICIENTE PARA ACREDITAR LOS EXTREMOS DE LA DEMANDA

"1. Tomando en consideración los agravios expuestos en esta instancia, por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez A quo en su sentencia, este Tribunal Colegiado realizará el análisis respectivo.

2. La discusión de alzada está limitada al pronunciamiento sobre la existencia o no prueba que determine la calidad de representante patronal atribuida al señor LEEG, como Jefe de Recursos Humanos. Por lo que será el único punto a estudiar en la presente sentencia.

3. Al dar lectura a los fundamentos de derecho del A quo, los suscritos advierten que el juzgador se abstuvo de emitir sentencia condenatoria en virtud que el testigo de cargo, señor CAOM, que consta en el acta y DVD de fs. [...], en el minuto cuatro con cincuenta y siete segundos, manifestó que el señor LEEG, es Jefe de Recursos Humanos, y que si está facultado para contratar y despedir personal, pero notó el Juez de la causa, que el testigo no dio razón de su dicho, es decir no expresó como le constaba tal extremo. Sin embargo, en su misma sentencia sostuvo que las condiciones laborales tales como fecha de ingreso, puesto desempeñado por el actor en la empresa, lugar de labores, horario, salario y forma de pago le consta por haber sido compañero de trabajo.

4. En este sentido, esta Cámara al estudiar la deposición del testigo de cargo CAOM, que consta en el acta y DVD de fs. [...]; advierten que el hecho que hayan sido compañeros de trabajo con el demandante, es suficiente para que el declarante pueda dar fe del cargo atribuido al señor LEEG, como Jefe de Recursos Humanos.

5. en reiteradas ocasiones esta Cámara ha sostenido que en el sistema de valoración de la Sana Critica, la declaración de un solo testigo, si puede llegar a ser prueba suficiente, es decir, es un medio que puede sustentarse por sí mismo, por supuesto que para ello debe producir un convencimiento completo en el

Juez, acerca de los hechos que trata, debe de dar una explicación concluyente acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales llegó al conocimiento de los mismos; obviamente no siempre la declaración de un testigo será suficiente, y es precisamente a la luz de las reglas de la sana crítica que se valorará la eficacia de dicha declaración. El legislador no ha establecido las características o condiciones que debe reunir la declaración del testigo único para que forme convicción. Es por ello que las máximas de experiencia de cada juzgador juegan un papel importante y determinante en este aspecto.

5.1 En ese entendimiento, la conclusión del juez sentenciador puede ser construida sobre la base de un medio de prueba, en tanto que no existe prohibición a los efectos de pronunciar una condena que se apoye en un solo testimonio de cargo. La problemática que enfrenta el testigo único o testis uni, recae en la motivación que debe brindar el funcionario judicial, puesto que exige el desarrollo de una reflexión sólida. Al respecto es importante señalar, que la libertad de prueba supone que el Juez no tiene que patentizar determinados hechos con pruebas específicas, sino que el factum cuestionado, por el contrario, puede ser demostrado por una pluralidad de elementos de juicio o bien, por tan sólo un elemento de juicio siempre que éste se presente como suficiente, conducente y pertinente para establecer el despido atribuido. Ello es así, en atención a que el Juez valora los elementos de convicción con un criterio racional donde con fundamento en la normatividad constitucional y legal, acudiendo a las reglas de la experiencia, las estima ampliamente y decide, finalmente, concederles valor o negárselo. Es, oportuno mencionar, además, que el A-Quo, en su labor de analizar cada uno de los elementos de juicio, tiene amplia facultad para otorgar mayor o menor credibilidad a un determinado dato probatorio, apegándose a las reglas de la sana crítica: La única limitación que posee la libertad probatoria es **el absurdo o la arbitrariedad**; de ahí que deba examinar con mesura y equilibrio las declaraciones vertidas, sustrayendo de ellas lo que considere importante y a su vez, contrastarlas con los demás elementos incorporados legalmente al juicio. En ese orden de ideas, no se trata que deba existir pluralidad de testimonios como única vía para llegar a una conclusión fiable, sino que la deposición única pueda ser elemento bastante para conducir a la responsabilidad del acusado por aparecer como compacta a efecto de ganar fuerza convictiva, y la evaluación probatoria, concordante con los demás elementos de juicio, sea racional, expulsando arbitrariedades o absurdos. Es por ello, que esta Cámara encuentra alejado del buen sentido la sentencia del A quo en lo referente a la credibilidad que le otorgó al testigo CAOM, pues si el juzgador pudo tener por establecida las condiciones labores del actor, pudo haber tenido también por acreditada la representación patronal, pues el declarante había sido compañero de trabajo del demandante, en el mismo centro de trabajo, además que la parte demandada no cuestionó la credibilidad de este.

6. En lo que respecta al despido alegado en la demanda, tal hecho no ha podido ser acreditado con el testigo ya mencionado, pues este sostuvo que tal situación fue comunicada por teléfono por el trabajador demandante. Siendo en consecuencia, un testigo de referencia acorde al Art. 357 CPCM, por lo que no merece fe su dicho respecto a ese hecho.

6.1 Los suscritos estiman que en el caso sub judice, en la presente causa no existe evidencia directa sobre el despido del cual se queja el trabajador demandante; sin embargo, por ministerio de ley, el mismo se presume existente –Art. 414 C.T-, ya que la demanda fue presentada dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó, la parte demandada no compareció a la audiencia conciliatoria sin causa legal, tal como consta a fs. [...], se estableció la relación laboral que vinculó a las partes, así como la calidad de representante patronal del señor LEEG, como Jefe de Recursos Humanos dentro de la sociedad patronal, situación que fue acreditada con el testigo CAOM, tal como se ha sostenido en párrafos precedentes.

7. Al presumirse el despido alegado en la demanda, es conducente el estudio de las eximentes de responsabilidad alegadas a fs. [...], consistentes en: a) negligencia reiterada, b) perjuicio a los intereses económicos del patrono, y c) abandono de labores. Al ser vinculantes los primeros dos literales y que la relación fáctica entre ambas causales es inseparable, esta Cámara se pronunciará conjuntamente de ellas, y finalmente se conocerá respecto al abandono de labores.

7.1 La licenciada [...], en su escrito de oposición sostuvo: "(…) En igual sentido con instrucciones precisas de muestro mandante manifestamos que el demandante desarrollaba el cargo de TELEOPERADOR, consistiendo sus funciones en atender llamadas telefónicas de clientes de EXPEDIA, para hacer reservaciones de hoteles, vehículos, compra de paquetes de vacaciones entre otros, por lo que los clientes por hacer esas adquisiciones de servicios tenían derecho a que se les acreditaran puntos, los cuales los podían cambiar en reservaciones de hoteles, vehículos, etc., pero como requisito indispensable es que el cliente llame al servicio de atención al cliente y realice de forma efectiva la reservación, es decir que efectúe la compra del servicio; pero en los casos que los clientes llaman únicamente para hacer la consulta de los precios o paquetes promocionales acreditación de puntos no opera, tampoco opera acreditar puntos a los clientes cuando éstos llaman para despejar dudas de los servicios proporcionados, y lo que sucedía con el trabajador demandante era que acreditaba puntos a clientes que no hacían reservación o adquirían un servicio; sino que simplemente recibía la llamada y le acreditaba puntos para que los canjearan por promocionales, lo que como consecuencia generaba que el trabajador demandante fuera evaluado de forma excelente por lo clientes, esto sucedía de la siguiente forma: al llamar un cliente para hacer una consulta, un reclamo o despejar alguna duda de forma automática se le genera una encuesta para que pueda expresar su conformidad por el servicio de atención al cliente (evalúa únicamente el desempeño del agente al teléfono en cuanto a la atención recibida, no se realizan preguntas relacionada a los productos de expedia), lo que genera que a los agentes evaluados de forma más satisfactoria por los clientes se les acredite una compensación económica que puede variar entre treinta a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América; por tal razón al acreditar puntos sin que el cliente de expedia hubiese cumplido con los requisitos generaba que el cliente le diera una buena calificación al trabajador demandante, asegurándose de esta forma acreditarse la compensación económica. (…)".-

7.2 Dado las eximentes de responsabilidad alegadas es pertinente manifestar que tales ostentan los siguientes presupuestos: a) Exista efectivamente el daño y perjuicio; es decir, que la acción u omisión lo haya causado efectivamente; y, b) Que sea atribuible (imputable) a quien se reclama; esto es, que exista una relación (nexo) de cantidad entre el daño y perjuicio resultante y la acción u omisión culpable, de donde deviene la responsabilidad; esto es, la causalidad jurídica que permite inferir y precisar que el daño o perjuicio no se habría verificado sin aquella acción u omisión. Acorde a lo anterior, tenemos que para que haya una sentencia estimatoria al respecto, es necesario probar tanto la existencia de un daño o perjuicio cierto o causado, aunque su motivo se determine posteriormente; como la responsabilidad de aquél a quien se le reclama.

7.3 En el caso de autos se advierte que la abogada patronal no ha determinado ni precisado la cuantía del perjuicio económico ocasionado ni las fechas en que ocurrieron las negligencias atribuidas; ya que sostuvo que fue producto de una auditoria realiza el día 21 de julio de 2018 mediante la cual advirtieron las anomalías en las labores del actor; sin embargo, no consta en autos tal documentación. En la contestación de la demanda, se señala que fue el señor IM quien en su calidad de auditor de fraudes de la empresa advirtió las infracciones imputadas al actor; pero el citado no compareció en calidad de testigo para reforzar el argumento de la sociedad demanda, sino más bien comparecieron los señores PAGV y VGHC, manifestando el primero una auditoria del día 17 de julio de 2018, siendo distinta a la consignada en oposición de la demanda. Por otra parte, la testigo VGHC hace referencia a una auditoría realizada al actor, pero al tener incertidumbre los suscritos si se refiere a la supuestamente elaborada el 21 de julio de 2018 o a la del 17 de julio 2018, sumado a que la auditoria aludida no consta en el proceso, su dicho no genera certeza respecto a los hechos que depone.

7.4 En lo que respecta a la declaración de parte contraria a la cual fue sometido el trabajador demandante, esta no abonó a las pretensiones de la parte demandada, por haber negado las faltas imputadas. Los suscritos Magistrados estiman pertinente que luego de ver el desempeño del A quo en la diligencia en cuestión, recordarle que la defensa técnica de la parte material que está siendo interrogada no puede introducir hechos distintos a los manifestados por el declarante, ya que sus preguntas deben enfocarse o versar sobre las respuestas dadas a las preguntas realizadas por la parte que solicitó el medio de prueba.

7.5 Por otra parte, en lo relativo al abandono alegado, la prueba testimonial tanto el señor PAGV como la señora VGHC, a preguntas de la abogada patronal, los declarantes no introdujeron ningún hecho relativo al abandono narrado en la contestación de la demanda; sino que su deposición fue centrada en las faltas relacionadas a la manipulación del sistema de encuestas del día 17 de julio de 2018, hechos que ya fueron estudiados con anterioridad en la presente sentencia. En relación a la declaración de parte contraria a la cual fue sometido el trabajador demandante, el supuesto abandono atribuido fue un aspecto obviado por la licenciada [...], ya que su interrogatorio verso únicamente en los supuestos actos de manipulación del sistema informático por parte del actor. Sumado a todo lo anterior, en la contestación de la demanda, no se determinó

la hora a partir de la cual, el trabajador demandante se retiró el día veinticinco de julio de dos mil dieciocho. En consecuencia, la excepción de abandono no ha sido acreditada en legal forma.

8. No habiendo más agravios que analizar en la sentencia, es conducente revocar la sentencia venida en apelación, desestimar las excepciones alegadas y opuestas por lo apoderados patronales y condenar a la sociedad patronal demandada de las acciones incoadas en su contra, así como los correspondientes salarios caídos en ambas instancias."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-42-2019, fecha de la resolución: 18/02/2019

TRABAJADORAS DEL SECTOR DOMÉSTICO

REQUIERE PROBAR LA RELACIÓN LABORAL PARA QUE OPERE LA PRESUNCIÓN CONTENIDA EN EL ART. 413 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, REFERENTE A LA FALTA DE CONTRATO ESCRITO

"1. Tomando en consideración los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez A quo en su sentencia, se realiza el análisis respectivo.

2. La discusión de alzada gira en torno a la sentencia absolutoria dictada a favor de los demandados, al considerar el recurrente que dicha resolución es contraria a derecho al haber decidido el Juez no aplicar las presunciones en razón que la trabajadora es del sector doméstico, cuando los Arts. 20 y 413 son "herga homnes" (sic), en dicho sentido y a criterio del recurrente, al acreditarse la relación laboral con uno de los demandados debió ser aplicada la presunción y condenar a la parte respecto a la cual se acreditó la relación laboral.

3. Según la demanda presentada a Fs. […], la trabajadora demandante tenía el cargo de oficios varios, desarrollando funciones de limpieza en casa de habitación, cocinar, planchar, entre otros, debiendo entenderse que la trabajadora se dedicaba a funciones de servicio doméstico, actividad regulada en el Art. 77 C.Tr. y que reza así: "Trabajadores del servicio doméstico son los que se dedican en forma habitual y continua a labores propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono".

5. Ahora bien, en el caso concreto que nos ocupa, se observa que la parte actora ha interpuesto la demanda contra dos personas naturales, […].

6. Analizando las intervenciones de ambos demandados, ésta Cámara observa que cada uno tuvo por separadas su defensa técnica, así, por parte de la señora […] ésta negó todos los hechos que se le atribuyeron en la demanda por la parte actora, es más, cuando compareció a rendir declaración de parte contraria solicitada por la parte actora, según se registró mediante audio y video a Fs. […], ésta contestó de forma categórica que la persona que le mencionó el defensor Público Laboral en dicho interrogatorio nunca ha laborado para ella, y no existiendo otro tipo de prueba que contraríe lo manifestado por la demandada, se determina que no se acreditó la relación laboral con la trabajadora demandante,

en vista que los suscritos comparten la valoración del juzgador A quo respecto a la documentación presentada por la parte actora, siendo que la impresión de la conversación vía "whatsapp", no es prueba útil y confiable, al no haber sido incorporada junto con otro medio de prueba que la refuerce, y además, al observarse que en dichas conversaciones no se expresa de ninguna forma una relación laboral o vínculo de dependencia, siendo el único mensaje con contenido (que hace referencia a productos diversos -pan integral y ciruelas-) un mensaje en el que no se menciona algún aspecto que relacione este vínculo, y ser un mensaje sin fecha. Finalmente, no existe forma de demostrar que dicha conversación realizada a través de un servicio de mensajería electrónica, efectivamente corresponda o coincida al que posee el soporte material del cual fue extraído.

7. Por otro lado, en el caso del señor [...], se observa que mediante escrito de Fs. […], el Apoderado de dicho señor, compareció y manifestó expresamente que " vengo a mostrarme parte en nombre de mi representado; y a interrumpir la rebeldía declarada en el presente proceso, alegando expresamente por este medio la excepción de abandono a sus labores de parte de la trabajadora demandante, en nace (sic) al artículo 32 inc. 1 Código de Trabajo…", determinándose con lo anterior que efectivamente existió un vínculo laboral con la trabajadora demandante, sin determinar el período de tal vinculación ya que únicamente se dio la base legal de la excepción sin precisar a partir de cuando se dio el abandono alegado.

8. En el caso en estudio, observamos que el único desfile probatorio ventilado en autos es la declaración de parte contraria de la señora […] y las impresiones de mensajería de "whatsaap" – Fs. […]-, medios de prueba que por las mismas razones ya aludidas, no son suficientes para acreditar la relación laboral entre el demandado – […] - y la trabajadora desde el treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete al veintitrés de julio de dos mil dieciocho. Lo anterior es así, porque si bien es cierto el demandado aceptó un vínculo de naturaleza laboral con la trabajadora al alegar un abandono, de dicha afirmación no podemos concluir fechas, a efectos de calcular una condena.

9. El impetrante arguye que debieron aplicarse las presunciones a fin de condenar al demandado. Ante esta afirmación, debemos decir que en materia laboral existe un desbalance de posición entre patrono y trabajador, por lo que se han creado diversas presunciones a favor de este último, que tienen como pretensión invertir la carga de la prueba en muchos aspectos reduciendo la brecha mencionada, redefiniendo el *onus probandi*, para procurarle al trabajador la posibilidad de volver exitosas sus pretensiones a través de ciertas presunciones que ejercitadas adecuadamente, nivelan la balanza del espectro probatorio dentro del cual han de someterse los contendientes.

10. En el caso sub lite, al tratarse de una trabajadora que se dedica al trabajo doméstico, nuestra legislación laboral regula que el contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente según lo establece el Art. 76 C.Tr., razón por la cual se suele interpretar que no cabe aplicar la presunción establecida en el Art. 413 del referido cuerpo legal, que nos establece que "**La falta del contrato escrito** será imputable al patrono y, en caso de conflicto, una vez probada la existencia del contrato de trabajo, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 21, se presumirán ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en

su demanda y que deberían haber constado en dicho contrato." (negritas fuera de texto). Sin embargo, el juzgador debe ir más allá en la interpretación de dicha norma, y no quedarse en la literalidad de la misma, sino más bien desde una perspectiva teleológica y sistemática contextual del ordenamiento laboral, enfatizando su labor tuitiva y protectora del trabajo remunerado, que ubicada desde el mundo social no olvida sino más bien compensa, de las naturales relaciones de desigualdad que existen entre empleado y empleador, una idea que cobra mayor sentido, cuando se trata de un sector tan vulnerable como el que tratamos en la presente sentencia, el sector del servicio doméstico, un ámbito laboral que entidades como la Organización Internacional del Trabajo ha caracterizado como un sector donde la relación laboral se invisibiliza (se escapa a la mirada del mundo exterior), existe una más marcada desproporción de poder entre trabajador y empleador, ausencia de descripción precisa del trabajo (se extiende a básicamente toda actividad que quiera el patrono) y predominan las relaciones feudales y paternalistas (el empleador no ve su hogar como un lugar de trabajo, predominando la idea de estarle haciendo un favor a una mujer pobre y sin educación recibiéndola en su casa) . Por estas elementales razones, los suscritos consideramos que las presunciones del artículo 413 del Código de Trabajo tienen plena e incuestionable aplicación en este tipo de casos.

11. Sin embargo, a pesar de lo anteriormente valorado, estos juzgadores no pueden perder de vista el caso concreto, y las presunciones no se pueden aplicar antojadizamente sin un mínimo de actividad probatoria que permita al juzgador hacer uso de las mismas, y es que en el caso en estudio, con el desfile probatorio antes relacionado, no procede la aplicación de presunción de despido, asimismo como fue anotado con anterioridad, con el abandono alegado por el demandado […] se puede concluir un vínculo de naturaleza laboral, e incluso se puede presumir una fecha de inicio de labores, pero no puede concluirse hasta cuando prestó servicios la trabajadora demandante, es decir no se encuentra acreditada que efectivamente haya laborado desde el treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete hasta el veintitrés de julio de dos mil dieciocho.

12. Finalmente, no podemos dejar de lado el hecho que en el caso en estudio se presentan dos demandados, una suerte de litisconsorcio pasivo en el que las condiciones probatorias para una condena se debió acreditar para ambos sujetos, en vista que la sentencia sólo puede dictarse útilmente frente a todos los partícipes de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso, en razón a la exigencia de resguardar el derecho de defensa en juicio de todos aquellos cointeresados a quienes ha de extenderse la cosa juzgada, propia de la sentencia dictada sobre el fondo del litigio.

13. Partiendo de lo anterior, se determina que la relación laboral entre las partes no se acredito, es decir entre el trabajador y el núcleo patronal sobre ambas personas demandadas, tal como establece el Art. 384 inc. 1° del C.Tr., por lo tanto los agravios planteados por el recurrente en esta instancia carecen de fundamento, debiendo confirmar la sentencia venida en apelación por las razones expuestas en esta sentencia."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-576-2018, fecha de la resolución: 04/03/2019

MATERIA: MEDIO AMBIENTE

CÁMARA AMBIENTAL DE SEGUNDA INSTANCIA

COMPETENCIA

"3. El licenciado […] ha señalado en el escrito supra relacionado, que el solicitado en el presente incidente de medidas cautelares es el Ministro de Trabajo y Previsión Social, […] y funda la legitimación pasiva de la futura acción civil, en el Art. 245 Cn. Por otro lado, el referido profesional respecto de la competencia de esta Cámara para conocer aquellas acciones dirigidas en contra de funcionarios públicos, expresó que: "(…) si bien es cierto que esta Cámara posee una competencia especial de conocer en segunda instancia sobre procesos ambientales ocurridos en El Salvador, se le ha brindado igual función de conocer de las demandas en materia civil y mercantil como una de las cámaras ordinarias de San Salvador. Ello según el decreto N°684 emitido por la Asamblea Legislativa (…)" […].

4. En este orden de ideas, resulta pertinente acotar que de conformidad al Art. 40 del CPCM el primer análisis que debe verificar todo Juzgador, al recibir un caso para someterlo a su conocimiento, es el de su competencia. Al respecto, cabe señalar que la competencia es uno de los presupuestos procesales que debe cumplir el ente jurisdiccional que conocerá de la pretensión planteada, misma que puede ser definida como la aptitud que tiene un juez o tribunal para conocer de un caso concreto, con exclusión de cualquier otro. En el caso particular de las medidas cautelares, es necesario subrayar que el Art. 450 CPCM establece el examen de oficio por parte del tribunal, de su jurisdicción y competencia para conocer de la solicitud de mérito.

5. En este sentido, la competencia que define el legisferante procesal es el resultado de la distribución del trabajo que se desarrolla desde la legislación para el ejercicio equitativo y técnico de la función jurisdiccional, a partir de criterios determinados que conllevan a una especialización en cuantía, materia, funciones y circunscripciones territoriales.

6. De conformidad al Art. 26 CPCM, como norma general, la competencia es de carácter indisponible, a excepción de la competencia por razón del territorio. En tal virtud, el Art. 29 del CPCM, establece las competencias de las Cámaras de Segunda Instancia, regulando que conocerán del recurso de apelación, de las demandas contra el Estado y de los demás asuntos que determinen las leyes. Es pertinente complementar dicha disposición, con lo dispuesto en el Art. 39 CPCM que establece que "En los procesos en los que sea demandado el Estado serán competentes para conocer en primera instancia, las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital; y, en segunda instancia, conocerá la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia (…)".

7. En el caso particular de esta Cámara, debe referirse que con el Decreto Legislativo número 684, de fecha veintidós de mayo de dos mil catorce y pu-

blicado en el D.O. 105, Tomo 403, de fecha nueve de junio de dos mil catorce, a través del cual se creó este Tribunal; acotando además que se prorrogó su funcionamiento, mediante Decreto Legislativo número 574, de fecha veinte de diciembre de dos mil dieciséis y publicado en el D. O. 240, Tomo 413, de fecha veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis.

8. Conforme al Art. 1 del Decreto Legislativo 684, antes referido, esta Cámara tiene competencia a nivel nacional para conocer en grado de apelación de las sentencias y los autos que pongan fin al proceso en los Juzgados Ambientales de Primera Instancia, así como de las resoluciones que la ley señale expresamente. Asimismo, tiene competencia para conocer en primera instancia de las demandas que se incoen contra los funcionarios públicos y el Estado en su calidad de garante subsidiario. Es menester poner de relieve que, la última competencia aludida, en consonancia con el Art. 99 de la Ley de Medio Ambiente, se refiere única y exclusivamente a las acciones de responsabilidad civil derivadas de actos que atenten contra el medio ambiente. De lo anterior, se advierte que la competencia atribuida a esta Cámara para conocer demandas en contra de funcionarios públicos y el Estado en calidad de garante subsidiario, se circunscribe como se ha dicho, a la responsabilidad civil derivada de un daño ambiental; por lo que no es atendible extender la competencia respecto de otras pretensiones dirigidas en contra de funcionarios públicos.

9. Adicionalmente es necesario indicar que el Decreto Legislativo número 652 de fecha seis de abril de dos mil diecisiete, publicado en el Diario Oficial número 76, Tomo número 415, de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete, amplió de forma transitoria, la competencia de esta Cámara para conocer de los asuntos civiles, mercantiles y de inquilinato, de los siguientes Juzgados: Juzgado de lo Civil con residencia en Santa Tecla; Juzgado de lo Civil con residencia en Quezaltepeque, así como los asuntos civiles, mercantiles y de inquilinato tramitados en el Juzgado de lo Laboral de Santa Tecla; Juzgado de Primera Instancia con residencia en San Juan Opico; Juzgado de Primera Instancia con residencia en La Libertad, todos ellos del Departamento de La Libertad; Juzgado de Primera Instancia con residencia en Chalatenango; Juzgado de Primera Instancia con residencia en Tejutla, y Juzgado de Primera Instancia con residencia en Dulce Nombre de María, estos últimos del Departamento de Chalatenango. Como puede advertirse, la competencia dada a este Tribunal en materia civil, mercantil y de inquilinato está delimitada en los términos antes expuestos.

10. En atención a los decretos enunciados en los párrafos que anteceden, puede denotarse la confusión por parte del peticionario, quien interpreta erróneamente las competencias dadas a esta Cámara, llevándole a concluir que tiene idénticas competencias que una Cámara de lo Civil del departamento de San Salvador, y en consecuencia conocer en primera instancia, respecto de acciones incoadas en contra de funcionarios públicos y el Estado, como lo establece el Art 39 CPCM.

10. En este orden de ideas, esta Cámara entiende que su competencia es única y exclusivamente en primera instancia, de las demandas que deduzcan responsabilidad civil que deriven de actos que atenten en contra del medio ambiente, cuando las mismas se dirijan contra funcionarios públicos y el Estado,

en su calidad de garante subsidiario, tal como lo establece el aludido Decreto Legislativo número 684, en plena concordancia con el Art. 99 de la Ley de Medio Ambiente, que enuncia la competencia atribuida a la jurisdicción ambiental.

11. Conforme a los argumentos expuestos, se concluye que este Tribunal no es competente para conocer de la pretensión cautelar incoada por el licenciado […]; competencia que expresamente está dada a las Cámaras de Segunda Instancia de lo Civil de San Salvador. En el caso de la solicitud de medidas cautelares el Art. 450 CPCM prevé que: "El tribunal examinará de oficio su jurisdicción y competencia para conocer de la solicitud de medidas cautelares, y rechazará su intervención si considera que carece de alguna de aquellas, debiendo remitir al solicitante que corresponda".

12. En virtud de la disposición supra relacionada, y en atención a que esta Cámara no se considera competente para conocer la solicitud cautelar de mérito, por lo que es procedente rechazar la misma, advirtiendo al impetrante que le queda expedito su derecho para presentar la solicitud ante cualquiera de las Cámaras de lo Civil de San Salvador."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 10-2019-MC-CV, fecha de la resolución: 30/10/2019

COSTAS PROCESALES

IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA CUANDO SE ADVIERTE QUE NO HUBO TEMERIDAD EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO, AÚN CUANDO EL APELANTE VIO RECHAZADAS TODAS SUS PRETENSIONES

"44. En cuanto al pago de las costas procesales, de conformidad con el Art. 275 CPCM en el caso de recursos, se aplica lo dispuesto para la primera instancia. En ese sentido, es necesario remitirnos al Art. 272, el cual establece que el pago de las costas de la primera instancia se impondrá a la parte que haya visto rechazas todas sus pretensiones. En este caso, el que deba pagar sólo estará obligado a hacerlo en lo que corresponda con motivo del procedimiento judicial conforme a arancel. Si la estimación o desestimación de las pretensiones fuere parcial, cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

45. De la lectura de la anterior disposición legal se pueden establecer dos componentes necesarios en la imposición de costas procesales. El primero de ellos, que las pretensiones de la parte demandante o recurrente según sea el caso, haya visto rechazadas todas sus pretensiones, siendo este el principio del vencimiento. Y el segundo de ellos, el haber actuado con temeridad.

46. Las costas procesales tiene como fundamento que los procesos judiciales generan costos tanto por la intervención como por la promoción de los procesos. Por ello la parte a quien le asista la razón y el derecho no debe de ver disminuido su patrimonio.

47. En el presente caso, aún y cuando el recurrente licenciado [...], vio rechazadas todas sus pretensiones, se advierte que no ha hubo temeridad en

la interposición del recurso de apelación, pues, inclusive como resultado de la impugnación se confirmó la decisión final, pero se modificaron sus fundamentos teniendo razón respecto a que la incompetencia dictada no estaba conforme a la ley. Por lo que no habrá condena en costas procesales."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 02-2019-MC-AMB-APEL, fecha de la resolución: 18/03/2019

MEDIDAS CAUTELARES AMBIENTALES

INEXISTENCIA DE AGRAVIO CUANDO EL PROCESO NO SE ENCUENTRA CERRADO, Y ANTE NUEVOS HECHOS SE ABRE LA POSIBILIDAD DE DICTAR OTRA MEDIDA CAUTELAR

"1.El licenciado […], presentó el día dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, recurso de apelación en contra de la resolución proveída por el señor Juez Ambiental Interino de Santa Ana, a las nueve horas y veinte minutos del día doce de diciembre del año recién pasado, en el expediente de Medidas Cautelares Ambientales, Ref. […], en la que se ordenó el archivo de las presentes diligencias de medidas cautelares, por haberse declarado el Juzgado Ambiental de Santa Ana, incompetente en razón de la materia, para seguir conociendo sobre dicha construcción.

2.- El recurrente alega la nulidad absoluta de todas las actuaciones realizadas después de dictada la resolución de fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho, en vista que el proceso se continúo no obstante estar fenecido, asimismo, en vista de carecer el Juez de competencia objetiva, desde que se percató que no se estaba causando un daño ambiental, todo de conformidad con los Arts. 232 literal a), 244, y 316 del CPCM, 10 del Código Civil y 17 y 86 inciso tercero de la Constitución de la República. Asimismo, el recurrente fundamenta el recurso de apelación en la finalidad consistente en *"la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso Art. 510 Ord. 1° CPCM"*; argumentando, la vulneración de los Arts. 3,4,11,14,15,26,212,229,255,316,434,451, y 501 del CPCM, siendo la indefensión sufrida, que se ha continuado un proceso que se encuentra fenecido y, que se ha emitido una resolución que le impide recurrir de otra resolución dictada con anterioridad, lo cual atenta en contra del derecho al debido proceso y el derecho de defensa de su mandante.

3.- La decisión de esta Cámara, de conformidad al artículo 515 inciso 2 CPrCM, 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 "regla *tantum apellatum quantum devollutum*", lo cual "deriva del principio dispositivo que impera en el ámbito procesal civil, que tiene un carácter supletorio (y, más en concreto, del principio de la congruencia), y que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado, y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas" (Garberí Llobregat).

4.- En este punto cabe mencionar que habiéndose alegado una nulidad absoluta de conformidad con el Art. 232 CPCM, conforme a lo regulado en el Art. 238 del mismo cuerpo normativo, es procedente pronunciarse primeramente sobre dicha nulidad, y con posterioridad respecto del motivo de apelación alegado y que ha sido admitido por esta Cámara.

5. Nuestra legislación procesal civil y mercantil establece ciertos principios bajo los cuales se rige la nulidad, los cuales son: a) principio de especificidad, también llamado principio de legalidad, consistente en que no hay nulidad sin texto legal expreso, que quiere decir que no puede admitirse una nulidad si no es expresada la causa legal en la que se funda; b) principio de trascendencia, para que la nulidad exista, no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte; y c) principio de conservación, es una consecuencia del reconocimiento judicial de la nulidad de actuaciones; debiendo tenerse cuidado en conservar la eficacia de todos aquellos actos procesales sucesivos al anulado; aquí se reclama la independencia de tales actos, cuyo resultado hubiese sido el mismo, si la nulidad no se hubiere cometido.

6. En ese sentido, en relación al principio de especificidad el Art. 232 CPCM, regula los supuestos en los que procede declarar la nulidad de los actos procesales, contemplando en el literal a) que opera tal declaratoria si se producen ante o por un tribunal que carece de legitimación o competencia que no pueda prorrogarse, por tanto, siendo ésta la causa alegada por el denunciante, resulta, que los elementos esenciales de una denuncia de nulidad se encuentran presentes, por lo que es procedente entrar a su valoración.

7. Ahora bien, antes de entrar al fondo de la misma, cabe mencionar que la nulidad además se fundamenta en los Arts. 10 del Código Civil, 244 y 316 del CPCM y 17 y 86 de la Constitución de la República, sin embargo, no se expresa argumento alguno respecto de los referidos Arts. 316 CPCM y 86 Cn., consecuentemente, no se realizará pronunciamiento alguno respecto a dichas disposiciones legales.

8. En ese orden de ideas, los argumentos que sustentan la denuncia de nulidad, son los siguientes: a) Que ha habido una infracción al Art. 17 de la Constitución, en el sentido que ningún órgano, funcionario o autoridad puede avocarse a causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. Sobre este punto expresa el recurrente que hay una decisión que consta en el expediente cautelar que se dictó el día catorce de febrero de dos mil dieciocho, agregada a folios […], en la que en el numeral dos de la parte resolutiva, dejó sin efecto la medida cautelar consistente en el cierre técnico temporal del proyecto, previniendo que se debe realizar la construcción en base los parámetros establecidos en el permiso ambiental otorgado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Pero que con posterioridad se han seguido llevando a cabo actuaciones procesales en el expediente; b) Que como consecuencia acaece el supuesto del Art. 10 del Código Civil en relación con el Art. 244 CPCM; c) Que el proceso cautelar ya había caducado al no haberse iniciado el proceso por parte de la Fiscalía General de la República; d) Que no se certificó lo conducente a la Fiscalía General de la República; e) Que al no existir daño ambiental el tribunal carecía de competencia objetiva; y f) Que el tribunal mandó a pedir otros oficios

en perjuicio de la sociedad cautelada, aún y cuando este tribunal anuló la medida cautelar.

9. En cuanto al primer argumento relativo a que se ha vulnerado el Art. 17 de la Constitución, por ende, al derecho a la seguridad jurídica, cabe hacer algunas consideraciones. El Art. 17 de la Constitución establece que ningún órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. En caso de revisión en materia penal, el estado indemnizará conforme a la ley a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados. Habrá lugar a la indemnización por retardación de justicia. La ley establecerá la responsabilidad directa del funcionario y subsidiariamente la del estado.

10. La primera parte de la referida disposición legal está referida a la prohibición de avocarse a causas pendientes y de abrir juicios fenecidos, entendiendo la palabra fenecido, cuando se pone fin a un proceso judicial mediante una decisión, todo con la finalidad de garantizar el derecho fundamental a la seguridad jurídica.

11. Sobre el derecho a la seguridad jurídica la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha emitido abundante jurisprudencia, como la sentencia de las nueve horas y veinte minutos del día ocho de enero de dos mil dieciocho, dictada en el proceso de amparo Ref. 113-2017, estableciendo que *"Como concepto inmaterial, constituye la certeza del Derecho, en el sentido de que los destinatarios de este puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad. Aunado a lo anterior, se debe precisar que la " certeza del derecho", a la cual la jurisprudencia constitucional ha hecho alusión para determinar el contenido del citado derecho fundamental, deriva –principalmente-de que los órganos estatales y entes públicos realicen las atribuciones que les han sido encomendadas con plena observancia de los principios constitucionales-como lo son, a título meramente ilustrativo, el de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes y de supremacía constitucional, regulados en los arts. 15,17,21 y 246 de la ley suprema."*

12. Es decir, es la certeza del ministerio de la ley en el sentido que el Estado defenderá los derechos de las personas tal como la ley los declara; es un postulado que obliga al Estado a respetar y asegurar la inviolabilidad de los derechos constitucionales delimitando los deberes y facultades de los poderes públicos. No basta que los derechos estén consignados en la Constitución de la República, sino que es necesario que los gobernados tengan un goce efectivo de los mismos, Por tanto, es la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de la licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de las personas y un límite al poder arbitrario del poder público. (Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el día 14/05/10, en el proceso de habeas corpus, Ref. 81-2009).

13. Relacionado con lo anterior se encuentra la cosa Juzgada, concreción de la seguridad jurídica, y que es precisamente lo que garantiza el relacionado Art. 17 Cn. Por tanto, la prohibición de avocarse a causas pendientes, así como

de abrir juicios o procedimientos fenecidos, no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que garantiza la seguridad jurídica y, que obliga a las autoridades jurisdiccionales a que respeten y queden vinculadas por sus propias declaraciones que han adquirido firmeza. Respecto de la cosa Juzgada también se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia de las once horas y once minutos del día uno de julio de dos mil quince, dictada en el proceso de amparo Ref. 577-2012, estableciendo *"Uno de los principios constitucionales con los que se vincula el derecho a la seguridad jurídica es el principio de cosa juzgada. Este se deduce del texto del art. 17 de la Cn. (…)Dicha disposición tiene por objeto garantizar a las partes que las resoluciones que hayan puesto fin a un procedimiento y que hayan adquirido firmeza no sean alteradas o modificadas por actuaciones posteriores que se encuentren al margen de los cauces legalmente previstos. (…)En el caso específico de la cosa juzgada, este principio debe entenderse como la permanencia en el tiempo de la eficacia de la decisión judicial que se ha pronunciado sobre el tema de fondo en un procedimiento determinado, por lo que constituye un mecanismo para la obtención de la seguridad jurídica. Por medio de ella el ordenamiento jurídico garantiza que las decisiones de los jueces sobre los derechos de los ciudadanos mantengan su eficacia, con lo que se alcanza una declaración judicial con relación a la pretensión planteada que no podrá ser atacada ni contradicha en posteriores decisiones de órganos judiciales."*

14. Ahora bien, la cosa juzgada puede entenderse desde dos sentidos, formal y material. La cosa Juzgada formal está encaminada a operar exclusivamente en el proceso, en cambio, la material, además de tener como base esa ininmpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad también debe ser respetada fuera del proceso, o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio. (Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el día 14/05/10, en el proceso de habeas corpus, Ref. 81-2009)

15. La cosa juzgada en el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra regulada en el Art. 230, el cual establece que la cosa juzgada se extiende a las pretensiones de la demanda y de la reconvención y comprenderá todos los hechos anteriores al momento en que hubieran precluido las alegaciones de las partes. La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus sucesores; y se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes, si hubieran sido citados a raíz de la demanda.

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

17. En conclusión, podemos referir que en la cosa Juzgada material, la sentencia lleva una firmeza que la vuelve inmutable en cualquier proceso pos-

terior. En la cosa juzgada formal se tiene la característica que no se puede impugnar la sentencia dentro del mismo proceso en el que se dictó, pero si mediante otro proceso. El art. 17 de la Constitución está referido a la cosa Juzgada material.

18. Que al revisar el proceso, tenemos una decisión de fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho, en la cual se dejó sin efecto una medida cautelar, sin embargo en dicha resolución no se cerró el proceso, por el contrario, se ordenaron otras actuaciones como consecuencia de hechos nuevos que surgieron en las diligencias de corroboración, de modo que en ningún momento se había puesto fin al expediente como arguye el apelante.

19. Es así que al tener conocimiento la Jueza Ambiental de Santa Ana de hechos nuevos que motivaban la adopción de otra medida cautelar ambiental, por auto de fecha trece de abril de dos mil dieciocho, dictó la demolición del muro, lo cual derivó de lo informado por la Directora General de Evaluación y Cumplimiento Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente, en el informe referencia [...], de fecha nueve de abril del presente año, requerido por ese Juzgado como parte de las diligencias corroboración de hechos.

20. En suma, en el presente caso, no se ha dictado una resolución que produzca un efecto que impida seguir conociendo del proceso, y por ende inhiba adoptar cualquier actuación en el mismo, por ello, no existe una transgresión al derecho la seguridad jurídica de la sociedad solicitante.

21. En cuanto al argumento consistente en que se cumple el supuesto del Art. 10 del Código Civil, el cual establece que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención. Cabe mencionar que en vista que dicha disposición legal se citó a efecto de justificar cual sería la consecuencia jurídica ante la transgresión del Art. 17 de la Constitución y siendo que no ha acaecido tal infracción, no se realizará consideración alguna respecto de dicha disposición legal. La misma suerte corre el citado Art. 244 CPCM, no obstante, se realizarán unas consideraciones adicionales referente a esa última disposición legal.

22. En primer lugar, que dicha disposición es aplicable a los procesos declarativos, no así a los procesos cautelares. En segundo lugar, que a las presentes diligencias no se les ha aplicado un procedimiento inadecuado como arguye el apelante, pues, a criterio de esta Cámara la denuncia firmada por el licenciado […], en calidad de Apoderado del señor […], en contra de la sociedad […], debía tramitarse por el proceso cautelar regulado en los Arts. 102-C de la Ley del Medio Ambiente en relación con el Art. 433 del CPCM, con los matices pertinentes, como se ha hecho, pues, es de recordar que el Código Procesal Civil y Mercantil no se adapta totalmente a las pretensiones deducidas en un proceso de este tipo, en que son de naturaleza colectiva y difusa. Es así, que no puede perderse de vista que, si bien la materia ambiental se encuentra apoyada en otras ramas del derecho –para el caso, la procesal- no debe entenderse que las figuras deben ser aplicadas de forma directa e inmediata, sin ser tomada en cuenta la propia esencia y los intereses que se protegen a través de la misma.”

LAS MEDIDAS CAUTELARES SE ADOPTAN ANTE HECHOS QUE EN APARIENCIA REPRESENTEN UN MENOSCABO AL MEDIO AMBIENTE, PARA LUEGO CORROBORAR SI SE ESTÁ ANTE UN DAÑO AMBIENTAL, AMENAZA O INMINENCIA DEL MISMO QUE PUDIESE AFECTAR LA SALUD HUMANA Y BIENES DE LAS PERSONAS

"23. Respecto al argumento consistente en que no se remitió la certificación del expediente a la Fiscalía General de la República a fin que se iniciara el proceso correspondiente y que por ello caducó el proceso. En primer lugar, se advierte que en la resolución de fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho, sí se ordenó certificar el expediente a la Fiscalía General de la República, tal y como consta en el numeral cuatro de la parte resolutiva, la cual fue recibida en sede fiscal el día veinte de febrero de dos mil dieciocho. (177 del expediente principal). En segundo lugar, que cualquier inconformidad relativa a dicho auto, debió ser alegado en el momento procesal oportuno.

24. Relativo al argumento relativo a que al no existir daño ambiental el tribunal carecía de competencia objetiva, se aclara que precisamente el procedimiento de las medidas cautelares dictadas como acto previo, al tenor del Art. 102 –C de la Ley del Medio Ambiente, consiste en decretar de forma inmediata medidas de carácter preventivas y urgentes ante hechos denunciados o conocidos de oficio que en apariencia representen un menoscabo al medio ambiente, y con posterioridad, corroborar si efectivamente se está ante un daño ambiental o ante la amenaza o inminencia del mismo, que pudiese afectar la salud humana y bienes de las personas, momento en el cual deben proveerse sobre el dictado de las medidas cautelares o mantenimiento y revocación, en caso hubieran sido decretadas a la vista de la solicitud."

EL JUEZ ESTÁ FACULTADO PARA PEDIR LOS INFORMES QUE CONSIDERE NECESARIOS, A FIN DE PROVEER SOBRE LA ADOPCIÓN O NO DE LA MEDIDA CAUTELAR

"25. En cuanto al argumento referente a que el tribunal mandó a pedir otros oficios a pesar que este tribunal anuló la medida cautelar, se aclara el recurrente que dicha decisión fue anulada por falta de motivación, pero que no es cierto que se condicionó a la Jueza de Primera Instancia a que dictara o no la medida, inmediatamente recibiera el expediente, por tanto, la Jueza de Primera Instancia estaba facultada a pedir los informes que considerara necesarios, a fin de proveer sobre la adopción o no de la medida cautelar.

26. Por todo lo anterior, la nulidad alegada debe ser desestimada. En consecuencia, es procedente entrar a conocer sobre el motivo de apelación alegado, el cual se fundamenta en la finalidad consistente en *"la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso "(Art. 510 Ord. 1° CPCM*)."[...]

EL AUTO QUE DEJA SIN EFECTO UNA MEDIDA CAUTELAR TIENE LA CALIDAD DE AUTO SIMPLE

"28. Sobre al argumento relativo a que el auto de fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho, que dejó sin efecto la medida cautelar de cierre técnico

temporal del proyecto, es un auto definitivo en los términos del Art. 212 CPCM, que quedó firme de conformidad con el Art. 229 CPCM, se aclara que dicho auto no le puso fin al proceso cautelar, sino que en base a la referida disposición legal, solo puede considerarse un auto simple, pues, acordó una medida cautelar, por tanto, no se violentaron en consecuencia como arguye el apelante, los Arts. 3, 255 y 434 CPCM."

DISPOSICIÓN APLICABLE A LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

"29. En este punto además cabe mencionar respecto al Art. 255 CPCM, que dicha disposición legal no es aplicable al proceso cautelar, pues, es de aplicación a las diligencias preliminares, las cuales tienen por objeto preparar un proceso que pretenda promoverse, mediante la individualización de los sujetos del proceso, su capacidad y legitimación, así como la determinación de datos sobre el objeto o sobre el tipo de proceso a iniciar, entre otras."

TOMANDO EN CUENTA LA NATURALEZA DEL DERECHO AMBIENTAL, ES IMPOSIBLE APLICAR DE MANERA AUTOMÁTICA EL PLAZO DE CADUCIDAD ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"30. Respecto a que el proceso se encontraba caducado por no haberse interpuesto la demanda en el plazo del Art. 434 CPCM. En primer lugar, vale destacar que aun y cuando el artículo 102 de la Ley del Medio Ambiente estipula que para la tramitación de los procesos ambientales debe remitirse al Código Procesal Civil y Mercantil, tal como se dijo en párrafos anteriores, dicha normativa no se aplica íntegramente al Proceso Ambiental. Lo anterior en vista que dicha normativa no siempre se adapta a las pretensiones deducidas en un proceso ambiental, en el que las pretensiones son de naturaleza colectiva y difusa. El CPCM ha sido creado para dirimir pretensiones de naturaleza patrimonial y de carácter individual de Derecho Privado.

31.Por lo anterior, tomando en cuenta la naturaleza del Derecho Ambiental, y con un enfoque protector del Medio Ambiente, no podemos aplicar de manera automática, el plazo de caducidad, establecido en el CPCM para las medidas cautelares que se dictan en los procesos ambientales, pues, si bien es cierto al igual que en otras materias no pierden su carácter provisional, la aplicación de dicho plazo conllevaría en ciertos casos a que se pierda la finalidad preventiva y de protección al Medio Ambiente; considerando que en materia ambiental, no está de por medio un interés privado o particular, sino un interés colectivo, por ende en las decisiones que se adopten, tal como se ha establecido en el Art. 102-A inciso final de la Ley de Medio Ambiente, debe aplicarse la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales, la Legislación Ambiental, Jurisprudencia y los principios doctrinarios del Derecho Ambiental.

32. En tal sentido la protección que se debe dar desde lo jurisdiccional es amplia, habida cuenta, que tal como se establece en el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo, no hablamos aquí de un interés de carácter generacional, sino intergeneracional, por lo que en la tutela del mismo se deben tener

en cuenta las generaciones futuras. Es por ello que, en las medidas cautelares ambientales, no se puede tomar tan a la ligera el plazo de caducidad establecido en el CPCM, pudiendo, previa justificación por parte del juzgador que las adopta, fijarse un plazo judicial, que vaya acorde a lo que se pretende evitar o proteger en el caso concreto.

33. En el presente caso en la resolución de fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho, en vista de otra información recabada en la corroboración de hechos, se ordenó una nueva medida cautelar en contra de la Alcaldía Municipal de El Congo, fijándose como plazo de la duración de medida, seis meses, pues, la Jueza consideró que la ejecución de la misma, requería de ese tiempo para la verificación de su cumplimiento, siendo este el plazo de duración del expediente. Pero con posterioridad, dentro del referido plazo se tuvo conocimiento de hechos nuevos que a criterio de la Juez Ambiental de Santa Ana motivaban la adopción de una medida cautelar ambiental, en torno a la cual han girado las presentes diligencias, causando la prolongación de la vigencia del expediente. Por tanto, las medidas no han caducado como argumenta el apelante.

34. En relación a que la medida cautelar consistente en demoler el muro de piedra y plancha de cemento y demás actuaciones, fueron dictados en un proceso caducado, por lo que se violentó el debido proceso, se aclara nuevamente que si bien es cierto en la resolución de fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho, se dejó sin efecto la medida cautelar de cierre técnico temporal del proyecto, no se ordenó el archivo del expediente, sino que en el mismo proveído, como consecuencia del informe técnico rendido por el equipo multidisciplinario de la Unidad de Medio Ambiente de la Corte Suprema de Justicia, y otra información recabada en la corroboración de hechos, se ordenó una nueva medida cautelar en contra de la Alcaldía Municipal de El Congo.

35. Por tanto esta Cámara estima que la Jueza adoptó las medidas cautelares que en su momento consideró idóneas, asimismo, tal como se argumentó al resolver la nulidad alegada, no es cierto que a la fecha en que se dictó el auto impugnado, el proceso se encontrara fenecido o caducado de pleno derecho, por ende, con las actuaciones realizadas por la Jueza de Primera Instancia con posterioridad al auto de fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho no se le violentó el derecho de defensa como arguye el apelante."

INEXISTENCIA DE AGRAVIO AL ADVERTIR QUE SE CONCEDIÓ LA OPORTUNIDAD Y EL PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN

"36. Respecto al argumento que se le ha generado indefensión, pues, el Tribunal de Primera Instancia ha emitido una resolución que le impide interponer los recursos, se advierte que no es cierto, prueba de ello, es que mediante el presente recurso de apelación se está impugnando dicha resolución.

37. En cuanto al argumento que no se le dio el plazo para interponer recurso del auto de fecha cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, se advierte que efectivamente se le dio un plazo de diez días hábiles para presentar una documentación, el cual vencía el día diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho. Asimismo, consta que el día siete de diciembre de dos mil dos mil dieciocho, el

apelante presentó un escrito solicitando aclaración, lo cual de conformidad con el Art. 501 CPCM, suspendía el plazo para recurrir de dicho auto.

38. Sin embargo, también consta que en el referido escrito de fecha siete de diciembre de dos mil dieciocho, el apelante además de pedir la aclaración, hizo de forma simultánea una petición de prórroga para presentar la documentación antes referida, es decir, consintió el requerimiento realizado, por tanto esa resolución adquirió firmeza de conformidad con el ordinal segundo del Art. 229 CPCM. Asimismo, no obstante el plazo otorgado para presentar la documentación requerida vencía con fecha posterior al auto impugnado, consta que el Juez Ambiental de Santa Ana Interino, fundamentó que en vista de la prórroga solicitada, así como de su justificación, coligió que la sociedad solicitada no tenía dichos documentos, y siendo que era imposible su obtención en base al decreto ejecutivo número 6 de fecha nueve de agosto de dos mil dieciocho, promulgado por la Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales, consideró innecesario esperar que transcurriera el plazo faltante, así como otorgar la prórroga solicitada. En tal sentido no se han transgredido los Arts. 501 y 218 CPCM."

POTESTAD DEL JUEZ PARA SOLICITAR MÁS DOCUMENTOS ANTES DE EMITIR UNA NUEVA MEDIDA CAUTELAR, LUEGO QUE LA CÁMARA HAYA ANULADO LA ANTERIOR

"39. En referencia al argumento que se transgredió el Art. 15 CPCM, pues el tribunal no dictó inmediatamente la medida cautelar anulada por esta Cámara, se aclara nuevamente al recurrente, que dicha decisión fue anulada por falta de motivación, pero que no es cierto que se condicionó a la Jueza de Primera Instancia a que la dictara o no, pues, la misma tenía la facultad de pedir los informes que considerara necesarios a fin de proveer sobre la adopción o no de la medida cautelar"

INEXISTENCIA DE TRANSGRESIÓN A LOS PRINCIPIOS DE CONCENTRACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES Y DE LICITUD DE LA PRUEBA

"40. Relativo al argumento que se ha trasgredido el Art. 11 CPCM, el cual regula el principio de concentración de los actos procesales, indicando el inciso primero de dicha disposición legal que los mismos se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará decidir en una misma resolución todos los puntos pendientes. Al respecto, cabe mencionar que no se advierte una transgresión a dicho principio, pues, las actuaciones procesales que se han realizado han sido conforme a la naturaleza de los procesos cautelares ambientales. De igual manera se desestima el argumento que se ha transgredido el Art. 316 CPCM, el cual se refiere a la licitud de la prueba, pues, tal como se ha mencionado en párrafos anteriores, el expediente no se cerró por auto de fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho, por ende, las diligencias y actuaciones de corroboración de hechos posteriores a dicho auto son legítimas."

DIFERENCIAS ENTRE PERMISO AMBIENTAL Y PERMISO DE CONSTRUCCIÓN EMITIDO POR LA MUNICIPALIDAD

"41. Sobre al argumento que se ordenó como medida cautelar la suspensión de una obra que tenía permiso municipal, al respecto vale aclarar que el permiso ambiental es distinto al permiso de construcción que emite la municipalidad, inclusive en estos últimos se acostumbre establecer que no se autoriza la construcción de las obras, sino se cuenta con el permiso ambiental correspondiente y aun en el caso que no se estableciera, no pudiera alegarse ignorancia de la Ley. De ahí que el Código Penal tipifica como delito en el Art. 253, la realización de construcciones no autorizadas, en relación con el Art. 262 el cual además tipifica como delito la concesión de permisos, autorizaciones, licencias o concesiones para la ejecución de obras o proyectos que no hayan obtenido de conformidad a la Ley del Medio Ambiente el correspondiente permiso ambiental."

EFECTOS AL CORROBORAR QUE NO SE CUMPLEN LOS PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

"42. En relación al argumento que se declara incompetente el Juzgado Ambiental de Santa Ana, pero al mismo tiempo se ordenan otras diligencias que afectan a su mandante, cabe mencionar que no se comparte el argumento por el cual se ordenó el archivo del expediente, puesto que, parte del trámite de las medidas cautelares, de conformidad con el Art. 102-C de la Ley del Medio Ambiente, es ordenar una medida preventiva respecto de una acción u omisión que aparentemente produzca un impacto negativo al medio ambiente, aun y cuando no se tenga certeza, ello basado en los principios ambientales de prevención y de precaución. Para que con posterioridad se determine, por medio de la corroboración de hechos, si se está ante un daño ambiental o ante un inminente peligro de daño ambiental, siendo uno de los posibles resultados de las diligencias, el determinar que no es necesario adoptar una medida cautelar, lo que conllevaría a la desestimación o revocatoria de la medida cautelar, según sea el caso, así como el archivo del expediente. En ese sentido, siendo que se corroboró mediante informes que con la construcción del muro objeto de las diligencias, no se configuraba un daño o peligro al ecosistema o biodiversidad del lago de Coatepeque, sino únicamente se configuraba una infracción legal por haberse construido sin la totalidad de las autorizaciones administrativas correspondientes, debió declararse no ha lugar la adopción de medidas cautelares y archivarse el expediente, desde que se tuvo la certeza que no se cumplían con los presupuestos de adopción contemplados en el Art. 102-C de la Ley del Medio Ambiente, no así la incompetencia por razón de la materia.

43. Por lo anterior, no es procedente estimar el motivo de apelación alegado por el licenciado [...], en consecuencia, deberá confirmarse la resolución recurrida, pero por un argumento distinto al sostenido por el Juez Ambiental de Santa Ana Interino, específicamente por no cumplirse los presupuestos de adopción regulados en el Art. 102-C de la Ley del Medio Ambiente, lo cual implica que quedará vigente la certificación remitida a la Fiscalía General de la República,

pues, efectivamente nos encontramos ante un eventual acaecimiento del delito regulado en el Art. 253 del Código Penal."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 02-2019-MC-AMB-APEL, fecha de la resolución: 18/03/2019

PROCEDE DECLARARLAS CADUCADAS AL TRANSCURRIR EL PLAZO JUDICIAL FIJADO EN EL EXPEDIENTE, SIN QUE EL SOLICITANTE HAYA PRESENTADO LA DEMANDA CORRESPONDIENTE

"En vista que ha transcurrido más de tres meses desde la fecha de la última notificación de la resolución de las ocho horas y doce minutos del día veintiocho de agosto de dos mil diecinueve, mediante el cual entre otras, se prorrogó el plazo otorgado para el cumplimiento de la medida cautelar número 5 de la parte resolutiva del auto simple de las diez horas y veintiséis minutos del día veintiocho de mayo de dos mil diecinueve (fs. […]), se hacen las siguientes consideraciones:

1. En el numeral 9.13 de la parte expositiva del auto simple de las diez horas y veintiséis minutos del día veintiocho de mayo de dos mil diecinueve (fs. […]), se estableció que el plazo de duración de las presentes medidas cautelares sería de seis meses contados desde la fecha de la resolución, aún y cuando para alguna de ellas se hayan dispuesto un plazo menor, es decir, que el expediente caducaría el día veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve.

2. Mediante auto de las ocho horas y doce minutos del día veintiocho de agosto de dos mil diecinueve, se ordenó prorrogar el plazo otorgado para el cumplimiento de la medida cautelar número 5 de la parte resolutiva del auto simple de las diez horas y veintiséis minutos del día veintiocho de mayo de dos mil diecinueve (fs. […]), por tres meses, contados a partir del día siguiente al de la notificación del presente proveído, lo que prorrogó automáticamente el plazo de caducidad del expediente relacionado en el párrafo que antecede a esa misma fecha.

3. Que la última notificación del proveído de fecha veintiocho de agosto de dos mil diecinueve, fue realizada a la licenciada […], en su calidad de apoderada general judicial del señor […], en calidad de Alcalde del Municipio de Colón, departamento de La Libertad, en esta sede judicial, el día once de septiembre de dos mil diecinueve, en consecuencia, se advierte que la prórroga de tres meses del plazo de caducidad del presente expediente, ha finalizado.

4. Las medidas cautelares pueden entenderse de forma genérica, como aquel instrumento procesal de carácter precautorio que adopta el órgano jurisdiccional, de oficio o a solicitud de las partes, con el fin de garantizar la efectividad de la decisión judicial mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos e intereses que corresponde dilucidar en el proceso" (Diccionario del Español Jurídico. Real Academia de la Lengua Española).

5. Las características de las medidas cautelares son: a) la instrumentalidad, b) la provisionalidad, c) la flexibilidad, d) se decretan inaudita parte; e) son jurisdiccionales; y f) la urgencia. Para el presente caso es pertinente hacer énfasis en las características de la instrumentalidad y la provisionalidad.

6. La instrumentalidad se traduce en que las medidas no son un fin en sí mismo, sino que se vinculan a un proceso principal, respecto del cual pretenden

garantizar su efectividad, lo que hace suponer que las mismas son temporales, pues no pueden sobrepasar la duración del proceso principal. En cambio la provisionalidad hace alusión al hecho que mantienen su vigencia siempre y cuando, subsistan las circunstancias que dieron origen a las mismas.

7. En ese mismo sentido, el Art. 434 del CPCM, norma supletoria a los procesos ambientales, establece que las medidas cautelares se podrán solicitar como diligencia preliminar a la interposición de la demanda, no obstante, regula que caducarán de pleno derecho si no se presenta la misma, en el plazo de un mes calendario, plazo que tal como se explicó en la resolución de las diez horas y veintiséis minutos del día veintiocho de mayo de dos mil diecinueve (fs. […]), no es aplicable automáticamente a los procesos ambientales, pues, en ciertos casos dicho plazo conllevaría a que se pierda la finalidad preventiva y de protección de medio ambiente, pudiendo los juzgadores ambientales, previa justificación, fijar plazos judiciales que vayan más acorde al caso concreto, sin embargo, estos no pueden ser indefinidos o perpetuos por razones de seguridad jurídica.

8. En el presente caso, habiendo caducado el plazo judicial fijado al expediente de medidas cautelares, sin que se haya presentado una demanda por responsabilidad civil por daños al ecosistema del volcán de San Salvador, en contra de funcionarios y el Estado de El Salvador, es procedente tener por caducadas las referidas medidas cautelares, aún y cuando algunas de ellas, entre otros requerimientos realizados, se encuentren pendientes de ser cumplidos.

9. No obstante lo anterior, se advierte a todas las instituciones cauteladas que dicha caducidad no las exime de cumplir con sus obligaciones legales a fin de contrarrestar la problemática identificada en el ecosistema del volcán de San Salvador- so pena de incurrir en responsabilidades -según el ámbito de su competencia-por la ocurrencia de mayores daños en el mencionado ecosistema, sea por acción u omisión, por lo anterior, se les exhorta que continúen dándole cumplimiento a las medidas cautelares ordenadas en el presente expediente, hasta su finalización, caso contrario, se corre el riesgo que se genere un deterioro mayor al referido ecosistema, así como daños a la población que habita en los alrededores."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 01-2018-MC-AMB, fecha de la resolución: 12/12/2019

PROCEDE LEVANTARLAS CUANDO LA AMENAZA DE DAÑO AMBIENTAL QUE MOTIVÓ LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA HA DEJADO DE EXISTIR

"En relación de lo anterior se emitirá pronunciamiento en el orden siguiente: **(i)** En primer lugar, respecto del escrito presentado por los licenciados [...], contestando el traslado que les fue conferido en virtud del recurso de revocatoria del auto las ocho horas y treinta minutos del día treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, interpuesto el día ocho de noviembre del año en curso, (fs. 136-137), por el licenciado […]; **(ii)** el escrito presentado por el licenciado […], el día diecinueve de noviembre del corriente año, en el cual solicita ampliación de las medidas cautelares y **(iii)** el escrito recibido el día veintiuno de noviembre de dos

mil diecinueve, en el cual el referido profesional solicita certificación integra del presente expediente de medidas cautelares.

(i) Respecto del escrito presentado por los licenciados […], (fs. […]), contestando el traslado que les fue conferido en virtud del recurso de revocatoria del auto las ocho horas y treinta minutos del día treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, interpuesto el día ocho de noviembre del año en curso, (fs. 136-137), por el licenciado […], es necesario advertir lo siguiente:

1. En el escrito en referencia los licenciados […], presentaron copias certificadas por notario de los testimonios de poder general judicial con cláusula especial otorgados a su favor por el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, los cuales cumplen con los requisitos regulados en el art. 69 del CPCM, por lo cual es pertinente tenerlos por parte en el carácter en que comparecen.

2. Respecto de los manifestado por dichos profesionales en su escrito, es necesario recordar que, mediante decreto de las ocho horas y veintiséis minutos del día veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, en el numeral 5 de la parte resolutiva, se le ordenó al Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, arquitecto Fernando Andrés López Larreynaga, se cerciorara que con la ejecución del proyecto "Condominio Turístico Recreativo Hotel y Vivienda Etapa 2", no se afecten especies catalogadas como amenazadas o en peligro de extinción, que se encuentren en el listado oficial, según acuerdo número 74, emitido el veintitrés de marzo de dos mil quince, por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

3. Dicha medida cautelar fue modificada mediante auto de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del día veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve, en el sentido que, se ordenó al Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, arquitecto Fernando Andrés López Larreynaga, que al momento de ejecutar el proyecto "Condominio Turístico Recreativo Hotel y Vivienda Etapa 2", autorizado por resolución MARN-No-5992-390-2008, de fecha veinticinco de marzo de dos mil ocho, sin perjuicio de las modificaciones que puedan autorizarse respecto del mismo, no se afecten especies catalogadas como amenazadas o en peligro de extinción.

4. El plazo original de duración de dichas medidas se fijó para tres meses posteriores a la resolución de las ocho horas y veintiséis minutos del día veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, es decir que el mismo venció el día veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, no obstante, las mismas fueron ampliadas para un periodo equivalente, por medio de decreto de las nueve horas y treinta minutos del día veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, (fs. [...]), el cual fue debidamente notificado a las partes, tal como consta de folio 195 al 196 de este expediente.

5. Además, por medio de auto de las ocho horas y treinta minutos del día treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, (f. [...]), se recomendó al Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, arquitecto Fernando Andrés López Larreynaga, que en caso de no tener certeza si el proyecto "Condominio Turístico Recreativo Hotel y Vivienda Etapa 2", se está ejecutando en la actualidad, realice una inspección urgente en el lugar, con el fin de verificar dicha situación y cerciorarse, que no se están afectando las especies catalogadas como ame-

nazadas o en peligro de extinción, que se encuentran en el listado oficial, según acuerdo número 74, emitido el día veintitrés de marzo de dos mil quince, por el Órgano Ejecutivo el ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

6. Por otra parte, según lo informado por los licenciados […], el MARN resolvió no aprobar las modificaciones del permiso ambiental MARN-No. 5992-390-2008, correspondiente al proyecto "Condominio Turístico Recreativo Hotel y Vivienda Etapa 2", por no ser viables ambientalmente, con fundamento a la zonificación Ambiental, establecida en el Decreto Ejecutivo No. 9 que se refiere a las directrices por zonificación ambiental y los usos de la Cuenca del Lago de Coatepeque; y de la cual adjunta certificación que consta a folio 190.

7. En ese sentido, es menester recordar que, dentro de las características de las medidas cautelares se encuentra la provisionalidad, según la cual, estas pueden ser modificada o dejada sin efecto en cualquier momento del proceso, si cambian las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla, lo cual encuentra sustento en los Arts. 452, 455 y 456 CPCM. Además, las medidas cautelares obedecen a la regla "rebus sic stantibus", es decir, que la subsistencia de las mismas depende que las razones por las cuales se pronunciaron se sigan cumpliendo en el curso del proceso, puesto que al desvanecerse o modificarse, pierden su razón de ser.

8. En materia de medio ambiente, las medidas cautelares, deben adoptarse de conformidad a lo regulado en la Ley de Medio Ambiente, la cual dispone en su Art. 2, lit. f) que en la gestión de protección del medio ambiente prevalecerá el principio de prevención y precaución, el cual, sirve de fundamento a la adopción de una medida cautelar en materia ambiental. Aunado a ello, de conformidad a lo regulado en el Art. 102-C, de la ley en mención, las medidas cautelares ambientales, deben sujetarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretenden garantizar en el caso concreto, además, en caso de tratarse de medidas decretadas previo a iniciar acción de responsabilidad por daño ambiental, estas se encuentran supeditadas a la existencia de amenaza o inminencia de daño al medio ambiente, justificando su existencia con la permanencia de dicha amenaza y volviéndose innecesarias, en caso que la misma desaparezca.

9. En el presente caso, tanto la medida cautelar decretada, como la recomendación realizada al Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, eran tendientes a impedir que con la ejecución del proyecto "Condominio Turístico Recreativo Hotel y Vivienda Etapa 2", se afectara o pusiera en peligro a especies catalogadas como amenazadas o en peligro de extinción; por tanto, al manifestar el MARN, que el permiso ambiental para la ejecución de dicho proyecto no fue aprobado y que, a pesar de ello, dicha institución acatará la recomendación que le fue realizada por el tribunal, se evidencia que la amenaza de daño ambiental que motivó la medida cautelar decretada ha dejado de existir, por lo cual, en virtud que como se dijo con anterioridad, las medidas cautelares no pueden ser perpetuas sino que, en materia ambiental, su existencia está supeditada a la permanencia de la amenaza de daño al medio ambiente, sin el cual pierden su razón de ser, y siendo que en el caso de marras, se pretendía evitar que con

la ejecución del Condominio Turístico Recreativo Hotel y Vivienda Etapa 2", se afectara o pusiera en peligro a especies catalogadas como amenazadas o en peligro de extinción, al no autorizarse dicho proyecto y aún más, al existir compromiso por parte del MARN, de vigilar que el mismo no se ejecute y con él no se pongan en peligro especies protegidas, la medida cautelar decretada carece de finalidad, siendo pertinente levantar la misma.

10. Por consiguiente, al no existir necesidad de continuar ejecutando la medida cautelar supra referida, tampoco es posible conceder la revocatoria interpuesta por el licenciado [...], dado que la misma tiene por finalidad que se ordene al MARN la práctica de inspección urgente, con el objetivo de prevenir o evitar una afectación o daños en la flora y fauna existente en el sitio donde se debía ejecutar el "Condominio Turístico Recreativo Hotel y Vivienda Etapa 2", dado que, tal y como ya se dijo este no fue autorizado, además, existe el compromiso expreso del MARN de vigilar que el mismo no se ejecute y no se pongan en peligro especies protegidas, por lo cual deberá declararse no ha lugar la revocatoria solicitada.

(ii) En relación al escrito presentado por el licenciado […], el día diecinueve de noviembre del corriente año, en el cual solicita ampliación de las medidas cautelares, en el sentido que se requiera al MARN, realizar un inventario de forma urgente, por medio de peritos idóneos en la materia, de todas las especies amenazadas o en peligro de extinción que están detalladas en el listado oficial según acuerdo número 74, emitido el día veintitrés de marzo de dos mil quince, que se encuentren en el área del proyecto denominado "Condominio Turístico Recreativo Hotel y Vivienda Etapa 2"; por las mismas razones planteadas en el apartado 9 de esta resolución, en virtud que dejó de existir la amenaza de daño ambiental por la que se decretó medidas en el presente caso y debe levantarse las mismas, no es posible tampoco realizar una ampliación de las medidas en el sentido anteriormente apuntado, por lo cual deberá declararse no ha lugar dicha petición.

(iii) Finalmente, en cuanto al escrito recibido el día veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, en el cual el licenciado […], solicita certificación integra del presente expediente de medidas cautelares, se advierte que de conformidad a lo regulado en el Art. 166 CPCM, las partes pueden o quien tenga interés legítimo puede obtener certificación integra o parcial de cualquier expediente judicial, la cual deberá ser autorizada por el tribunal y se hará mediante copia suscrita por el secretario del tribunal a costa de quien la pida, poniéndose en el expediente nota expresiva de la expedición. En atención a lo anterior, es procedente acceder a lo solicitado por el licenciado Juan Ramón Avelar Contreras, advirtiéndosele que deberá apersonarse a la Secretaría de esta Cámara, a fin de coordinar la fecha y hora en que se autorizará la reproducción de los folios que forman el presente expediente, en virtud que para efectuar la misma, se hará acompañar de un empleado de este Tribunal, advirtiendo que los costos serán sufragados por el solicitante."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 07-2019-MC-AMB, fecha de la resolución: 03/12/2019

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AMBIENTALES

PROCEDENCIA, CUANDO EL PERMISO DE TALA DE ÁRBOLES NO LE HABILITA PARA LA AFECTACIÓN DE ESPECIES AMENAZADAS O EN PELIGRO DE EXTINCIÓN

"3.- La decisión de esta Cámara, de conformidad al Art. 515 inciso 2° CPCM, se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión, norma que establece el clásico principio de que en apelación se decide tanto como haya sido apelado o "regla tantum apellatum quantum devollutum", lo cual "deriva del principio dispositivo que impera en el ámbito procesal civil (y, más en concreto, del principio de la congruencia), y que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado, y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas" (Garberí Llobregat).

4.- En ese orden, conviene esbozar el iter lógico de la presente decisión, en la cual, se desarrollará; en primer lugar, desde la perspectiva constitucional, el argumento del derecho al medio ambiente; como segundo punto, analizaremos brevemente el relacionado derecho, desde el derecho internacional de los derechos humanos. Superado dicho análisis, desde la óptica de la legalidad, verificaremos la concurrencia, o no, de las infracciones denunciadas por la parte recurrente, primero, respecto de los hechos probados y valoración de la prueba; y, segundo, sobre el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate, ponderando las finalidades invocadas; y, finalmente, formularemos las conclusiones del presente caso.

5.- Derecho al medio ambiente. Argumento constitucional.

5.1.- En reiterada jurisprudencia constitucional (v.gr. Amparos 931-2014, 400-2011 y 163-2007), se ha afirmado que el derecho al medio ambiente sano tiene rango constitucional y que, en consecuencia, es obligación del Estado proteger su conservación y defensa. En ese sentido, respecto al Estado el derecho en comento se refiere a la obligación de preservar el medio ambiente, posibilitando que se exijan las medidas suficientes de protección.

5.2.- En ese orden, se ha dicho que este derecho presenta una vertiente prestacional, por cuanto supone la actividad del legislador y la acción protectora de los poderes públicos, así como la participación solidaria de los particulares y de la colectividad en general para su preservación. Al respecto, tenemos que los poderes públicos están no solo facultados, sino que tienen el deber de regular y limitar el aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su protección, de forma que no es posible que cada titular del derecho interprete a su conveniencia los términos en los cuales las políticas de protección del medio ambiente deben ser orientadas.

6.-Derecho al medio ambiente. Derecho internacional de los derechos humanos.

6.1.- El aludido deber de los poderes públicos de regular y limitar el aprovechamiento de los recursos naturales, a fin de asegurar su protección, ha sido reconocido también en el sistema interamericano de Derecho Humanos, lo cual

se evidencia en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, habiéndose establecido en el Art. 11 del mencionado Protocolo, el Derecho a un Medio Ambiente Sano, por el cual, no solo se reconoce el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, sino que además, se ha dispuesto -como un imperativo- que los Estados promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

6.2.- Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017), ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos, por cuanto, varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondición necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales.

7.- Revisión de los hechos probados que se fijan en la resolución, así como la valoración de la prueba y del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate. Ponderación de las finalidades invocadas.

7.1.- Hechos probados y valoración de la prueba.

7.1.1.- En primer lugar, es oportuno referirse al tema de la prueba del daño ambiental, para ello, afirmaremos que la prueba de un hecho de daño ambiental es la prueba de un hecho del pasado, de forma que, "La verdad procesal fáctica es en realidad un tipo particular de verdad histórica, relativa a proposiciones que hablan de hechos pasados, no directamente accesibles como tales a la experiencia" (L. Ferrajoli).

7.1.2.- Respecto de la prueba de un hecho pasado, debemos señalar que existen dos tesis aplicables: racionalista e irracionalista. Para los irracionalistas las proposiciones sobre los discursos acerca del pasado son inverificables, mientras que para los racionalistas la verdad acerca de las proposiciones del pasado puede ser enunciada solo conforme a los efectos producidos, es decir, a los "signos de lo pasado" (pastness) dejados en el presente por los eventos pasados de los que aquellos describen el acaecimiento (L. Ferrajoli). En ese orden, tenemos que la investigación judicial de los hechos, no consiste solo en la recogida de datos y piezas de convicción, sino sobre todo en producir nuevas fuentes de prueba.

7.1.3.-Aproximándonos al caso de marras, es oportuno señalar que, para probar un hecho del pasado, como es el daño ambiental, la ley admite todo medio de prueba que sea lícito y pertinente (arts. 318, 319 CPCM), sin embargo, es indudable que aquel medio de prueba que tenga mayor cercanía espacio-temporal con el hecho de daño ambiental, estará en mejores condiciones de probarlo.

7.1.4.-En el presente caso, la prueba admitida por el Juez A quo, consiste, en síntesis, en: [...]

7.1.5.- Al referir los hechos que el juzgador tiene por no probados, éste señaló, esencialmente, dos puntos. El primero, es que no se probó que con las acciones exteriorizadas por el demando referentes a la tala y terracería en el inmueble ubicado en el lugar conocido como Cantón de ********** […]se haya

producido daño ambiental, fundamentando tal alegato en que este contaba con las autorizaciones administrativas para ello y no se determinó que hubiera excedido los permisos concedidos; y, el segundo, es que, en consecuencia, no queda probada la responsabilidad civil que se atribuye al demandado, reiterando que a dicho titular le fueron concedidos los permisos correspondientes para realizar las actividades que ocasionaron impactos ambientales en el sitio.

7.1.6.-En la valoración probatoria efectuada por el juzgador, se ha advertido que se consignó que de la pericia técnica practicada y producida en audiencia probatoria (por los técnicos del MARN), para determinar la existencia del daño, se concluye que el "elemento de responsabilidad civil por daño ambiental que se atribuía al demandado […] no ha quedado debidamente comprobado […] ya que se concluyó la inexistencia de aquel (daño ambiental) en todos y cada uno de los recursos naturales que fueron examinados […] ya que todas las acciones desarrolladas en el lugar contaron con los permisos correspondientes […] se dictaminó que en algunos de tales recursos habían existido impactos no significativos sino de tipo leve y reversible."; asimismo, se afirmó que "No obstante se cuantificó económicamente el valor de dichas afectaciones los peritos fueron claros en sus intervenciones […] dejaron claro que tales impactos ya habían sido considerados en los respectivos procesos de evaluación que en esta oportunidad fueron realizados respectivamente por OPAMSS […]".

7.1.7.-Sobre lo anterior, es oportuno señalar que el informe pericial de cuantificación y evaluación de daño ambiental, juntamente con su ampliación, constituyen una pericia cuya finalidad principal es valorar económicamente los daños ambientales, es decir, tiene una eficacia cuantitativa y evaluativa respecto a los daños ya acaecidos. En ese sentido, no es, ni debe ser, el único medio de prueba al que se le debe asignar el mayor valor probatorio para determinar la existencia de los daños, como sí puede serlo para fijar su valor económico. El juez ambiental, debe valorar siempre los demás elementos de prueba, a fin de establecer la concurrencia del daño, dotándoles de un valor individual, pero, además, apreciándolos en conjunto.

7.1.8.- En ese orden de ideas, se ha verificado que aun y cuando fue admitido el informe técnico del EMUMACSJ, no ha sido adecuadamente ponderado, inclusive, únicamente ha sido mencionado en la letra k) del apartado "V) Hechos probados", señalando lo que en él se consignó, en el sentido que se verificó en la diligencia de inspección que existe "daño ambiental" ya que se ha realizado la afectación de los componentes ambientales siguientes: agua, suelo, paisaje, cubierta vegetal y fauna; que según el permiso de tala y poda emitido por la Unidad de Parques Plazas y Zonas Verdes de la Alcaldía Municipal de San Salvador, y la diligencia de inspección realizada, se estima que existió una cobertura vegetal arbórea con densidad mayor a 30 árboles por hectárea; que según resolución MARN-OIR N0263-2016, el sitio no cuenta con permiso ambiental de construcción, no se registra ningún proyecto; y que con la evidencia de permiso de tala y poda emitido por la Unidad de Parques Plazas y Zonas Verdes de la Alcaldía Municipal de San Salvador, conforme al cumplimiento de la Ordenanza para la Protección de Patrimonio Arbóreo del Municipio de San Salvador, se recomendó la tala de especies presentes en el listado oficial de especies de

vida silvestre amenazadas o en peligro de extinción. Sin embargo, no se efectuó ninguna ponderación sobre lo previamente consignado, ni se establecieron los motivos por los cuales no se daba valor a lo antes expresado.

7.1.9.- Sobre lo anterior, debemos señalar que los informes técnicos del EMUMACSJ, surgen cuando el juez ambiental tiene conocimiento de un posible hecho de daño ambiental, ordenando conforme al Art. 102-C Ley del Medio Ambiente (LMA en lo sucesivo), inspección o corroboración de los hechos de los que se tiene noticia. Por tanto, tienen finalidad corroborativa de los hechos, en el marco de aplicación de las medidas cautelares conforme al Art. 102-C de la LMA, por lo que tienen procedencia pre procesal (o procesal) y eficacia probatoria, aunque sea inicial, y posibilitan la producción de otras fuentes de prueba, por lo cual, juntamente con los informes técnicos de los peritos del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN, en lo sucesivo), así como con la inspección judicial, son prueba del hecho.

7.1.10.-En el presente caso, haciendo un análisis conjunto, tanto del informe pericial del MARN, su ampliación, así como del informe del EMUMACSJ, estima ésta Cámara que el criterio a adoptar se orienta hacia la mayor probabilidad de existencia de daño ambiental que a su exclusión, como ocurre en la sentencia impugnada, misma que se basó casi de forma exclusiva, sobre el dictamen pericial de cuantificación de daños, soslayando que el informe rendido por el EMUMACSJ, tiene la finalidad de corroboración de los hechos, una procedencia pre procesal y, por tanto, eficacia de la prueba en mejores condiciones, ya que los técnicos del mencionado equipo fueron quienes tuvieron la primera oportunidad de apreciarlo, lo cual, concuerda con la idea relacionada supra, en el sentido que aquel medio de prueba que tenga mayor cercanía espacio-temporal con el hecho de daño ambiental, estará en mejores condiciones de probarlo.

7.1.11.-Aunado a lo anterior, se ha constatado que los técnicos del EMUMACSJ, dejaron constancia en su informe sobre la afectación de algunas de las especies presentes en el listado oficial de especies de vida silvestre amenazadas o en peligro de extinción, según acuerdo N° 74 de fecha 23 de marzo de 2015, que existían en el inmueble, respecto de lo cual, nada se dijo en la sentencia impugnada. De igual forma, tal aseveración se encuentra en el peritaje realizado por los técnicos del MARN, sin que se haya valorado, siendo este un punto que se retomará en los considerandos que se relacionan con la revisión del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate.

7.1.12.- Por otro lado, respecto del informe pericial del MARN y su ampliación, se ha obviado que la principal finalidad de este es la cuantificación y evaluación del daño, y no la formulación de conclusiones de tipo jurídico, como se ha hecho, de manera que en el informe ha habido pronunciamientos en áreas que no corresponden al equipo técnico que elaboró la pericia. Aunado a lo anterior, llama la atención a este tribunal como en los informes correspondientes sí se establece indudablemente la presencia de un daño (por cuanto ha sido posible cuantificarlo, ya que de no haber tal, no habría qué evaluar y cuantificar), pero se niega su existencia, con fundamento en que el demandado, señor SV, no estaría en la obligación de responder por el daño, por haber contado con los permisos correspondientes, valoración que -nuevamente- es jurídica, no técnica, y respecto de la cual ahondaremos en el apartado que sigue.

7.1.13.- Ahora bien, otros elementos probatorios que no han sido valorados, y sobre los cuales es oportuno pronunciarse, por cuanto no se les ha atribuido un valor, son: (i) Informe de inspección ambiental, realizado por técnicos del MARN […]; y, (ii) el reconocimiento judicial practicado por el Juzgador […].

Respecto del primero, a fin de proveer el fallo impugnado, no se tuvieron en consideración las conclusiones en él estipuladas, siendo de trascendental importancia ponderar, por ejemplo, que el informe determina que el sitio se encuentra en una zona denominada como Áreas de Ecosistema de Bosque y/o cafetales y Áreas con Restricción al Desarrollo Urbano y, por tanto, está clasificado como área de conservación ambiental, y que debido a la intervención, "se considera que disminuirá considerablemente la tasa de infiltración y el volumen total infiltrado en un futuro inmediato", por lo que "debe compensarse mediante la realización de medidas ambientales que ayuden a mejorar esos parámetros" .El informe anterior describe otras afectaciones ambientales que no fueron apreciadas por el juzgador como afectaciones a vegetación, suelo, fauna, agua, comunidades de colonias aledañas, afectaciones futuras de cauces de ríos, peligro de obstrucción de carretera inmediata por deslave de la ladera, etc. Por su parte, en el acta que documenta el reconocimiento judicial practicado, se ha dejado constancia de las evidencias de erosión y escorrentía, lo cual es consistente con las observaciones formuladas por los técnicos del MARN, en el informe reseñado.

7.1.14.-Conforme a lo expuesto, se estima que concurre la infracción en la valoración probatoria, según lo ha formulado el recurrente, por lo que es procedente acoger el motivo de apelación en comento.

7.2.- Derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate.

7.2.1.- El punto medular del debate traído a esta instancia, deviene de la afirmación efectuada por los peritos del MARN, en el sentido que, si bien cuantificaron el daño, el demandado no estaría en la obligación de responder por este, ya que cuenta con los permisos correspondientes. Así, se ha verificado que la resolución proveída en primera instancia parte de la afirmación que "El daño ambiental se produce a causa de toda acción, omisión, comportamiento, acto que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del ambiente", agregando que, según el Art. 5 LMA, se entenderá como tal "toda pérdida, disminución, deterioro o perjuicio que se ocasiona al ambiente, o a uno o más de sus componentes en contravención con las normas legales".

7.2.2.- Sobre lo anterior, en primer lugar, conviene hacer aplicación de la expresión nomen iuris, en virtud de la cual podemos afirmar que el nombre que le demos a un hecho o conjunto de hechos no es determinante de su esencia o realidad, de forma tal que, a un hecho le podemos llamar "daño ambiental" o "impacto ambiental" o de cualquier otra forma, pero si lo que describe y puede verificarse empíricamente es un daño ambiental, el nombre que le demos no interesa. Lo anterior, por supuesto, sin que ello implique una anulación de la diferencia que el legislador ha pretendido hacer entre Daño Ambiental e Impacto Ambiental, según el Art. 5 LMA.

7.2.3.- El art. 5 de la LMA define el daño ambiental como "Toda pérdida, disminución, deterioro o perjuicio que se ocasione al ambiente o a uno o más de sus

componentes, en contravención a las normas legales. El daño podrá ser grave cuando ponga en peligro la salud de grupos humanos, ecosistemas o especies de flora y fauna e irreversible, cuando los efectos que produzca sean irreparables y definitivos". La definición legal de daño ambiental incorpora al menos dos elementos: i) La pérdida, disminución, deterioro o perjuicio que sufre el ambiente o a uno o más de sus componentes; ii) en contravención a normas legales. La definición legal de daño ambiental, prevista en el Art. 5 LMA, formaliza la noción de daño al sujetar su ocurrencia a que el hecho se realice "en contravención a las normas legales", es decir, que éste se relativiza, en el sentido que, si hay sometimiento a la legalidad, entonces no hay daño, aún y cuando sea evidente la afectación en componentes ambientales tales como agua, suelo, paisaje, cubierta vegetal y fauna, siendo dicha afectación tal que inclusive ha sido posible cuantificarla.

7.2.4.-En relación a la definición legal de daño, que encontramos en el Art. 5 LMA, debemos afirmar que la interpretación de ésta no debe realizarse de manera literal, sino en concordancia con la protección constitucional al derecho al medio ambiente, en los términos dispuestos en el Art. 117 Cn., teniendo en consideración, además, que el derecho ambiental es principialista, por lo que el sistema de normas no debe aplicarse de manera automática, cerrada y restrictiva, sino adecuándolo a los principios que rigen el derecho ambiental. Por otro lado, es importante destacar que la "contravención a las normas legales" a que se refiere la definición en comento, no hace alusión únicamente a la LMA, sino a todo el ordenamiento jurídico aplicable, desde la Constitución, hasta los instructivos, decretos ejecutivos, reglamentos, etc., que tengan por objeto la tutela del medio ambiente.

7.2.5.- En ese orden de ideas, la definición de daño ambiental, dada en el Art. 5 LMA, a efecto de potenciar la protección del derecho constitucional al medio ambiente, de conformidad al Art. 117 Cn., en sede jurisdiccional, debe analizarse de manera conjunta con la doctrina mayoritaria de derecho ambiental, misma que ha sostenido que el hecho que una actividad, obra o proyecto cuente con los correspondientes permisos legales, no exime de que se causen daños al medio ambiente, y por ende, que el titular de la referida obra actividad o proyecto, incurra en responsabilidad civil por esos daños.

7.2.6.-Así, por ejemplo, tenemos que se ha reconocido que "la solicitud y obtención de la correspondiente licencia administrativa o, en general, el cumplimiento de las disposiciones administrativas, no es suficiente para exonerarse de responsabilidad porque no significa haber actuado con la diligencia suficiente, como lo demuestra el hecho de que el daño se ha producido" (J.A. Fernández Campos); por otro lado, se ha afirmado que "ni la autorización administrativa ni la adecuación de la actividad al estándar reglamentario excluyen de la responsabilidad" (E. Cordero Lobato); así como que "Al derecho ambiental no le interesa la licitud o ilicitud de la conducta que daña al ambiente, sino únicamente el daño injusto acaecido sobre el entorno sin participación de las víctimas. De esta forma, en ambos supuestos, lo justo es que respondan por el daño causado tanto el contaminador directo, por haber asumido el riesgo de su actividad, como la Administración por no haber prevenido suficientemente la causación del daño mediante la regulación adecuada"(M. Peña Chacón).

7.2.7.-Sobre el punto antes expuesto, aun y cuando se pretendiera sostener que no ha existido daño, basándonos en una aplicación literal de la definición formalizadora de daño, adoptada en la LMA, por cuanto el demandado contaba con los permisos correspondientes, es importante señalar que, en todo caso, para ajustarse a la presunta legalidad invocada por la parte recurrida, las autorizaciones emanadas de las potestades administrativas, imponen ciertos términos o condiciones, a los cuales evidentemente debe ajustarse el titular del proyecto, por cuanto, desde la doctrina se ha establecido que "Sobre el operador autorizado […] recae así el deber de ajustarse a los términos de la autorización […]" debiendo prestar atención "a su autorización y a la actividad que al amparo de la misma desarrollan; ahí sí que tienen un deber especial de control y vigilancia sobre los posibles efectos negativos que pueda detectar en el desarrollo de su actividad, siempre y cuando tales efectos resulten ostensibles, o perceptibles con los medios ordinarios de que se dispone" (J.E Pardo).

7.2.8.-Para el presente caso, consta en el permiso de tala y poda Ref. 4-PTAL-PCON-2016, emitido por el licenciado […], Jefe de la Delegación Distrital número dos de la Alcaldía Municipal de San Salvador que, además de conceder el permiso de tala, ordenar la compensación, formular una prevención y señalar la duración del permiso, se consignó una obligación de imperativo cumplimiento, por parte del señor […], en el sentido siguiente: "Deberá tramitar frente a las instituciones correspondientes los permisos que fueren necesarios, para aquellos especímenes que se encuentren amenazados o en peligro de extinción si los hubiere".

7.2.9.- Al respecto, como se esbozó en el párrafo número 7.1.11, consta en el expediente de los Procesos Comunes acumulados, que tanto los técnicos del EMUMACSJ, dejaron constancia en su informe sobre la afectación de algunas de las especies presentes en el listado oficial de especies de vida silvestre amenazadas o en peligro de extinción, según acuerdo N° 74 de fecha 23 de marzo de 2015, que existían en el inmueble; y que, de igual manera, los técnicos del MARN, expresaron: "En el sitio se reportaron 72 especímenes arbóreos y 9 arbustos talados; de 29 especies vegetales presentes en ambos estratos, identificándose en esta ocasión 4 especies protegidas en peligro o amenazadas de extinción: Cedro (Cedrelaodorata), Cincuya (Annona purpurea), Mano de León (Oreoponaxgerminatus) como amenazadas de extinción, y Coyol (Acrocomia mexicana) en peligro de extinción […]", lo cual es de fácil verificación al contrastar la documentación que consta agregada en el proceso, consistente en el cuadro taxonómico de especímenes arbóreas a afectar y el listado oficial de especies de Vida Silvestre amenazadas o en peligro de extinción.

7.2.10.- En ese orden, si bien la administración (Alcaldía Municipal) otorgó el permiso de tala en el que la parte recurrida ampara su derecho y en virtud del cual alega que no ha existido daño ambiental, dicha autorización no le habilitaba para la afectación de especies amenazadas o en peligro de extinción; por el contrario, debió haberse dado cumplimiento a la orden impuesta en el número V) del permiso de tala, lo cual no se ha acreditado en el presente caso, pues entre la documentación que obra como prueba en el proceso no se encuentra la autorización extendida al efecto, lo cual, siendo que nos encontramos frente a especies

forestales protegidas, desde el marco sancionatorio de la Ley de Conservación y Vida Silvestre, tendrían que aplicarse sanciones por la adhesión del MARN a convenios regulatorios internacionales como la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES).

7.2.11.- Conforme a lo expuesto, resulta entonces que no se ha actuado con apego a la ley, como lo alegó la parte apelada, pues de ninguna forma el permiso de tala, extendido por la municipalidad, le habilitaba para la poda de especies amenazadas o en peligro de extinción; al respecto, se debe aclarar que de acuerdo a la reiterada definición del Art. 5 LMA, el daño ambiental se configura en virtud de toda pérdida, disminución, deterioro o perjuicio que se ocasione al ambiente o a uno o más de sus componentes, en contravención a las normas legales (para el presente caso, la Ley de Conservación y vida Silvestre, en relación al acuerdo N° 74 de fecha 23 de marzo de 2015), sin que sea determinante el quantum de lo afectado, es decir, sin importar si se trata de un daño irreversible, irreparable y definitivo (puestos estos tres últimos elementos sirven únicamente para calificar como grave el daño).

De ahí que, en el presente caso, efectuando una adecuada valoración de la prueba vertida, e interpretando las disposiciones legales en la forma apuntada, es posible determinar la existencia del daño ambiental invocado por la parte actora."

7.2.12.-Por otro lado, quiere referir este tribunal que la definición legal de daño ambiental, en el Art. 5 LMA, guarda relación con la categorización de actividades del Art. 22 LMA, mismo que no puede servir como instrumento para dejar excluidas actividades del control de la autoridad ambiental, tampoco para transferir a otras instancias la labor de la autoridad ambiental y menos para excluir la intervención judicial de control. En ese orden, a criterio de ésta Cámara, toda actividad, obra o proyecto con proyección a afectar el medio ambiente es justiciable; a su vez, tal mecanismo de categorización, tampoco puede servir como componente para evitar la restauración o compensación de daños e impactos ambientales.

7.2.13.-Según se ha analizado en los considerandos previos, se estima que concurre el error de interpretación alegado por el recurrente, por lo que es procedente acoger el motivo de apelación en comento.

8.-Conclusiones.

8.1.- Conforme se ha expuesto, habiéndose evidenciado la concurrencia de las infracciones denunciadas por el recurrente, tanto por error en la valoración probatoria, como por la interpretación del derecho aplicado para resolver el objeto del debate, y habiéndose establecido la existencia del daño ambiental, es procedente estimar el recurso que ha sido planteado, revocar el romano II del fallo de la sentencia impugnada, declarando la responsabilidad ambiental del demandado y condenándole a la compensación de los daños ambientales.

8.2.- Por otro lado, en virtud que será revocado el romano II del fallo de la sentencia impugnada, a fin de no generar contradicciones en la misma, por cuanto el romano I recoge pretensiones idénticas a las relacionadas en el romano II, quedará revocado también, de manera indirecta, el romano I del fallo de la sentencia.

8.3.- Finalmente, ante la existencia del daño ambiental, provocado por el apelado, si bien correspondía que los técnicos/peritos del MARN establecieran en su informe las medidas de restauración respectivas, lo cual no hicieron, ya que consideraron erróneamente que no existía el daño, en este caso, corresponderá únicamente condenar al demandado a las medidas de compensación ambiental necesarias por el daño provocado, motivo por el cual, se ordenará al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales que fije las medidas compensatorias que resulten pertinentes al presente caso, debiendo el Juez Ambiental controlar su fijación e implementación."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 21-2018-PC-AMB-APEL, fecha de la resolución: 13/03/2019

MATERIA: TRÁNSITO

POSTULACIÓN PRECEPTIVA

LA DEMANDA ES INADMISIBLE CUANDO EL APODERADO NO EVACÚA LAS PREVENCIONES RESPECTO DE ACLARAR SU NOMBRE, YA QUE EN EL EJERCICIO DE LA PROCURACIÓN NO DEBE EXISTIR CONFUSIÓN EN CUANTO AL MISMO

"Impuestos que hemos sido en el estudio completo del proceso remetido a este Tribunal de Segundo grado, a efecto de resolver el recurso planteado, hacemos las siguientes consideraciones:

1).-En lo que respecta a los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de procurador, esto es, por medio de un profesional del derecho, pues tal nombramiento deberá recaer en un abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso, tal como se prevé en el Art. 67 CPCM.; que se refiere a LA POSTULACION PROCESAL O PRECEPTIVA POR MEDIO DE REPRESENTANTE LEGAL.

Consecuentemente, la figura de la procuración o postulación al configurarse de carácter obligatorio, constituye sin lugar a dudas un verdadero presupuesto procesal, sin el cual no podrá dársele curso al respectivo proceso.

De ahí que, el fundamento de la comparecencia por medio de procurador, es decir, de la postulación preceptiva por medio de representante, se encuentra en el derecho de defensa de conformidad a los Arts. 2 y 11 de la Constitución de la República; con lo cual las partes defenderán mejor sus intereses si actúan por medio de una persona conocedora del derecho.

En virtud de lo anterior, puede afirmarse que la postulación tiene su configuración constitucional en la tutela judicial efectiva; ello porque ante la incuestionable diversidad y complejidad que en muchos casos revisten los conflictos jurídicos, tanto en su forma como en su fondo, es necesario que el efectivo acceso a la justicia se lleve a cabo con todas las garantías, es decir, en el marco de un debido proceso constitucionalmente configurado.

La constitución de la procuración, mandato o apoderamiento se hace o confiere por medio de un poder, el que deberá otorgarse mediante escritura pública, tal como lo exige el art. 68 CPCM. El poder es pues, la autorización en virtud de la cual una persona ejerce en nombre de otra los actos jurídicos que ésta le encarga o manda; dicho en otras palabras, el poder es el instrumento notarial en que se otorga la facultad de representación, pues la exigencia de su constatación en escritura pública implica que debe otorgarse ante notario. El poder entonces, designa la declaración que hace el titular del derecho o mandante, así como el instrumento notarial en que dicha declaración consta.

Aunado a lo anterior, el Código Procesal Civil y Mercantil, establece en el Art. 72, la SUSTITUCIÓN Y LA DELEGACIÓN DEL PODER; de lo cual debe precisarse que la para la operatividad de estas dos formas, tienen que estar previstas dentro del otorgamiento de las facultades especiales del poder originario.

El ejercicio de la procuración en los términos expresados, conlleva a la exigencia de requisitos legales, siendo entre ellos no solo el ejercicio de la abogacía y, consecuentemente no encontrarse dentro de las incapacidades o prohibiciones señaladas en el inciso segundo del Art. 67 CPCM, sino que también en cuanto al nombre, del cual no debe de haber confusión en cuanto al mismo.

En ese orden de ideas, debe comprenderse generalmente que el nombre, es aquel que se usa de forma legítima, con el cual se individualiza e identifica una persona natural; sin embargo, existen situaciones en las cuales una persona puede ser conocida por nombres o apellidos diferentes, y que ello impida su debida identificación.

Al respecto la Ley de Notariado en su Art. 31, dispone con relación a la identidad personal, lo siguiente: """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 (…) El Testimonio que el notario extienda deberá presentarse al Registro Civil para que, con vista del mismo, se margine la correspondiente partida de nacimiento, (…) La certificación de la partida de nacimiento debidamente marginada servirá al interesado para obtener nuevos documentos relacionados con su identificación."""(Sic), de lo cual se colige que ninguna persona podrá identificarse con nombres o apellidos diferentes, sino ha seguido el trámite antes mencionado.

2).-Ahora bien, en el presente caso, se advierte, que la demandante se ha identificado en su demanda y en el Poder General Judicial con Cláusulas Especiales, en la que actúa como notario autorizante, de Fs. […]; como [...], y en el acta de sustitución de Fs. […], con los nombres de [...], como consta en su Documento Único de Identidad, o [...], según la tarjeta de identificación de abogado, y Número de Identificación Tributaria, de Fs. […], lo cual demuestra que son dos personas diferentes, en tanto que no existe ninguna evidencia de que sea la misma persona, ya que en los escritos presentados de Fs. […], dicha profesional no presentó documentación alguna que demostrara que es conocida con ambos nombres, lo que implica que la actora actuó en contravención a lo que establece el Art. 31 LN, y que su incumplimiento constituye una violación al Debido Proceso, Seguridad Jurídica y Legalidad; por consiguiente, deberá confirmarse la decisión por medio de la cual se rechaza la demanda presentada, pero en vista de que fue prevenida por la funcionaria judicial para que acreditara su nombre y que presentara los documentos para acreditarla (Fs. […]), no habiendo evacuado la prevención tal como se le ordenó, de conformidad a lo establecido por el Art. 278 CPCM, deberá modificarse en cuanto a que se rechaza por inadmisible la demanda, por ser lo que conforme a derecho corresponde.

3).-Con relación al motivo de inconformidad expuestos por la recurrente en su recurso de apelación, de Fs. […], en cuanto a que la señora Juez suplente, hizo una errónea interpretación de la norma, concretamente en los Arts. 67, 300 y 523 Ord. 4 CPCM, cuando debió haber aplicado lo establecido en los Arts. 1326 y 1431 C; respecto del error mecanográfico, al haber consignado el nombre de la abogada a quien se le otorgó el poder y que luego lo sustituye a favor de la recurrente, como licenciada [...], y no [...], al respecto se le hace notar

a la recurrente que las disposiciones expuestas por la señora Juez suplente, sí son atinadas y vinculantes entre sí, y no supeditan en ningún momento el derecho de la parte demandante, no así con relación a las disposiciones expuestas por la recurrente, que se refieren al error como vicio del consentimiento y a la interpretación de los contratos, cuyas disposiciones no son acertadas, respecto a la identidad personal de la licenciada [...].”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: 8-2019-JC-2, fecha de la resolución: 03/05/2019

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL 2019

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

Accesión..... 1

Construir en un inmueble ajeno constituye un supuesto específico de accesión y no de mejora 1

Acción de enriquecimiento indebido con motivo del giro de títulos valores..... 4

Está orientada a aquellos casos en que el tenedor de un título ha perdido todos sus derechos de cobro contra los obligados en vía de regreso..... 4

La acción no es procedente cuando el librador de los títulos valores no se ha enriquecido, sino que ha erogado las diversas cantidades contenidas en cada uno de ellos 5

Acción reivindicatoria..... 6

Existencia de errónea valoración de la prueba 6

Acta notarial de reconocimiento de documento privado de obligación..... 8

La cláusula de caducidad del plazo no es esencial en el contrato de mutuo, por lo que no es indispensable que haya sido transcrita por el notario al momento de levantar el acta de reconocimiento adjunta al documento 8

Cancelación de asiento de presentación de inscripción registral 11

Imposibilidad de ordenar la cancelación del asiento de presentación de hipoteca, en el mismo proceso donde se decretó la prescripción de las acciones ejecutiva y ordinaria..... 11

Cancelación registral del embargo 13

El juez que haya decretado la medida cautelar tendrá la competencia para decidir sobre cualquier incidencia que ocurra en cuanto al embargo 13

La declaratoria de la improponibilidad por falta de competencia funcional obliga al juez remitir la demanda al juez que considere competente 15

Cesión de derechos de crédito 15

Constituye un medio para realizar la tradición de la propiedad sobre determinados derechos de crédito 15

Elementos y requisitos 16

La aceptación o notificación de la cesión del crédito no es un requisito de existencia del acto, pero tiene trascendencia jurídica para las partes, sin la cual el crédito no puede hacerse valer contra el deudor 16

Cesión de derechos derivados de una sentencia judicial firme 17

Imposibilidad que se sujete estrictamente a las reglas del derecho de crédito, aunque una sentencia judicial imponga una obligación personal no reviste la naturaleza de un crédito personal 17

En el presente caso no opera "el pago por compensación", por no ser un motivo de oposición a la ejecución legalmente admisible 18

Cesión de derechos litigiosos 19

Constituye la forma de hacer la tradición de los derechos relacionados con los intereses jurídicos procesalmente debatidos, cuyo objeto es el evento incierto de la litis 19

La oportunidad para efectuar la cesión de un derecho litigioso tiene lugar desde que se notifica la demanda al demandado, hasta que la resolución adquiere firmeza 19

Cheque 20

Considerado un título valor abstracto, al portador no se le pueden oponer las defensas que devengan de la causa que le dio origen al documento 20

Cláusula penales contractuales 20

Imposibilidad de exigir su pago cuando no se ha determinado una cantidad fija o una regla para establecerlas, volviendo la obligación indeterminada 20

Compensación 25

Es un modo de extinguir obligaciones fungibles, líquidas y exigibles entre dos personas que se constituyen como acreedoras entre sí mismas, hasta el importe de la obligación de menor valor 25

Es un error estimar que la compensación es una forma de pago 26

Competencia de la jurisdicción contencioso administrativa 26

Le corresponde conocer de las pretensiones que se deriven de las actuaciones u omisiones de la administración pública sujetas al derecho administrativo 26

La Policía Nacional Civil posee personería jurídica para responder por medio de su representante legal, con autonomía del gobierno central, ante los tribunales comunes de las acciones judiciales en su contra 27

Constitución de servidumbre de electroducto 28

Tienen legitimación activa para iniciar el proceso las empresas de transmisión y expansión de redes resultantes de la reestructuración de CEL, conforme a las reformas a la Ley General de Electricidad.... 28

Contrato de distribución 30

Naturaleza 30

Ventajas para el distribuidor 30

Cláusulas de exclusividad 31

La existencia de un contrato de distribución no implica que otras empresas o personas naturales no puedan introducir al país y vender los mismos productos 31

La cláusula de exclusividad en el contrato va encaminada únicamente hacia las partes que suscribieron el mismo y no a terceros que no intervienen en la relación existente entre fabricante y distribuidor..... 33

Inexistencia de daños a la marca comercial 33

El contrato priva solo entre las partes contratantes, no hay nada que obligue a un tercero a respetar un contrato en el que no ha participado..... 35

Contrato de mutuo hipotecario..... 36

Imposibilidad de pedir la resolución del contrato por el incumplimiento de renovar la póliza de seguro por parte del banco acreedor, ya que aquél es de carácter unilateral y obligatorio para una de las partes 36

Contrato de promesa de venta..... 38

Imposibilidad de considerarse título ejecutivo cuando existe estipulación contractual que no constituye una deuda de entregar determinada suma de dinero, por estar sujeta a la condición del desistimiento o incumplimiento del promitente vendedor..... 38

Costas procesales..... 40

La condena en este concepto es improcedente cuando se ha estimado la pretensión recursiva 40

Procedencia 40

Declaratoria de herencia yacente y nombramiento de curador..... 41

Debe tramitarse como incidente dentro del proceso principal por parte del juez que está conociendo, si éste fuere competente y una de las partes materiales falleciere en el transcurso del mismo 41

La parte interesada no está impedida para tramitar las diligencias de herencia yacente ante otro tribunal que también es competente, con el fin de obtener el nombramiento de un curador que represente a la parte material fallecida y se configure la sucesión procesal para la continuación del proceso..... 43

Derecho de acceso a la información pública..... 45

Resulta incorrecto creer que este derecho sustituye la función que cumplen las diligencias preliminares de exhibición de documentos, cuando la entidad requerida es de naturaleza pública..... 45

El interesado tiene la alternativa de ejercer el derecho de acceso a la información pública o promover las diligencias preliminares de exhibición de documentos, según el propósito que persiga..... 46

Violación al derecho de acceso a la justicia, al rechazar el juez la práctica de diligencias preliminares bajo el argumento que la exhibición y aseguramiento del expediente clínico en posesión del ISSS, debe satisfacerse a través del procedimiento que regula la LAIP 47

Derecho de usufructo 48

El demandante tiene derecho de acceder a la jurisdicción pretendiendo la extinción del usufructo que recae sobre un inmueble suyo, por fallecimiento de la usufructuria original, sin que esté sujeto a que culmine el plazo para el que fue cedido dicho derecho..... 48

Diligencias de aceptación de herencia 50

En cualquier momento el notario o el interesado pueden decidir que la tramitación notarial se continúe por la vía judicial o viceversa, no importando los motivos que tuviese para tomar esa decisión..... 50

Diligencias de conciliación..... 51

La supletoriedad de las normas del Código Procesal Civil y Mercantil no debe entenderse de forma automática, pues deben verificarse determinadas condiciones para que se habilite válidamente su aplicación en ramas distintas a la civil y mercantil 51

El hecho que el legislador no haya incorporado en el CPRPN la conciliación pre-procesal, no es justificación para pretender aplicar supletoriamente el CPCM..... 54

Diligencias de desalojo..... 56

La pretensión es proponible cuando se advierte que la persona contra la que se dirige se ha introducido al inmueble de manera ilegal,

anormal e irregular y sin el consentimiento del supuesto propietario o poseedor regular 56

Para la intervención del procurador, basta un poder general judicial con cláusula especial, si se requiere facultad especial para otras actuaciones procesales, pues la ley de la materia no exige poder especial expresamente 57

Diligencias de ejecución forzosa de acuerdos conciliatorios 58

El acuerdo conciliatorio ante el juez de tránsito no es un título de ejecución 58

Diligencias de muerte presunta 61

Para que la solicitante tenga legitimación activa para promoverlas, es innecesario que previamente sea reconocida legalmente o declarada judicialmente como hija del desaparecido 61

Diligencias de notificación judicial de título ejecutivo a los herederos..... 66

Ausencia de infracción del procedimiento establecido en los arts. 288 y 289 CPCM, en relación con los arts. 1, 3 Y 17 CPCM. 66

La notificación del título a los herederos o a los curadores de la herencia yacente, es un presupuesto esencial de la acción ejecutiva que se promueve contra éstos, so pena de declarar improponible la demanda.. 71

Ejecución forzosa de la sentencia..... 76

Constituye un mero trámite o procedimiento de legalidad cuya finalidad es hacer cumplir las sentencias, a través de las cuales ya se han resuelto las pretensiones 76

El trámite de la ejecución forzosa conlleva un conjunto de actuaciones rígidas que no permiten salirse de los esquemas normativos, cuya posibilidad de recurrir en apelación es muy limitada 77

Igualdad de los hijos frente al derecho de sucesión 77

Los hijos del causante, cualquiera que fuese su filiación, poseen igual derecho de suceder, no obstante que la sucesión se haya abierto antes de la vigencia de la actual Constitución de la República..... 77

Imprescriptibilidad de la acción derivada del incumplimiento de pago de cotizaciones previsionales 78

No es posible aplicar la prescripción extintiva que regula el Código Civil en sus artículos 2253 y 2254 78

Impugnación de los actos administrativos 80

Las cámaras de segunda instancia carecen de competencia para conocer de la ilegalidad, anulación e interpretación de los actos administrativos emitidos por la administración pública 80

Incongruencia de la sentencia 82

Infracción que se produce al otorgar el juez más de lo pedido en la demanda, en el sentido de condenar al deudor al pago de los intereses convencionales a partir de una fecha distinta a la solicitada y acreditada por la parte actora 82

Indemnización por daño moral a menores de edad 86

Juicio de admisibilidad de la demanda 86

El daño moral y su regulación en la normativa salvadoreña 87

Cuando se trate de demandas cuya pretensión verse sobre la infracción a derechos consagrados en la LEPINA, los juzgados competentes serán los especializados en dicha materia 88

La demanda es improponible por carecer el juez de lo civil y mercantil de competencia objetiva en razón de la materia 89

Jurisdicción contencioso administrativa 91

Competencia, dado que los sujetos intervinientes en la relación jurídico procesal son concesionarios de la administración pública 91

Legado de cuota de una cosa a varias personas 95

Este tipo de legado constituye una herencia de cuota, a pesar que en el instrumento se le denomine simplemente legado 95

Medidas cautelares 97

La inadmisibilidad de la solicitud es improcedente, ya que al juzgador sólo le compete entrar a valorar los presupuestos de la medida y no el fondo de la pretensión que posteriormente se entablará 97

Motivación de las resoluciones judiciales 98

Este deber judicial se cumple cuando el funcionario judicial expone con claridad y precisión los motivos por los cuales emitió la resolución y realizó un análisis de los medios de prueba, otorgando el valor probatorio a cada documento presentado..... 98

Nulidad de declaratoria de herederos 99

La fecha plasmada en el libro de entrada de los tribunales no puede ser considerado como un punto trascendental para restarle validez a la copia certificada por notario de la declaratoria de herederos..... 99

Imposibilidad que la falta de presentación del original de la declaratoria de herederos, signifique per se que la parte actora no haya legitimado el derecho que le asiste para solicitar la nulidad 101

Posee causa ilícita la declaratoria de herederos al seguir diligencias de aceptación de herencia por derecho de representación, teniendo conocimiento que el causante ya había dispuesto de los bienes de la sucesión 102

Nulidad de diligencias de aceptación de herencia intestada..... 104

Imposibilidad de pretender la nulidad mediante un proceso declarativo común posterior, pues si ésta es de carácter procesal solo podría pedirse dentro de las mismas diligencias de aceptación de herencia..... 104

Nulidad de las actuaciones procesales..... 107

Se produce por violación del derecho de defensa 107

Nulidad del laudo arbitral 109

La alegación de falta de consentimiento o de convenio arbitral es inexistente, el asegurado al firmar la renovación del contrato de seguro que originalmente contenía la oferta aceptó someterse al arbitraje..... 109

El vicio de nulidad se configura al pronunciarse el laudo arbitral fuera del plazo contractualmente establecido 115

Oposición a la ejecución forzosa..... 123

Trámite que promueve, ante el incumplimiento de la sentencia, la parte a cuyo favor se pronunció, con el objeto que se haga cumplir a través de los mecanismos legales 123

Categorías de motivos de oposición 124

Inadmisibilidad de los motivos de oposición que siguen reproduciendo el ciclo del debate durante la ejecución forzosa 125

Pago de lo no debido 125

Cuando el demandado confiesa el pago, el demandante debe probar que no era debido 125

Procede revocar la sentencia estimatoria, cuando no existe certeza que los pagos realizados hayan sido para una determinada deuda que el demandante creía existía 126

Pago de primas de seguro..... 129

Procede ordenar el pago, al constituir una obligación liquidable a la que se obligó el deudor en el contrato, en el cual quedó establecida la cantidad y la forma en que mensualmente se materializarían los pagos en tal concepto 129

Pago por consignación..... 132

La solicitud es improponible en virtud que el pago no puede estar sujeto a condición..... 132

Pasaporte 135

Es un documento suficientemente válido para identificar a una persona 135

Petición de herencia..... 137

Para hacer valer el derecho que le corresponde al solicitante, es necesario la presentación del testamento otorgado por el causante..... 137

Procedencia de la revocación 138

Prelegado 139

Los asignatarios deben optar por la herencia, repudiando los legados u optar por los legados repudiando la herencia, expresando su decisión al juez al momento de plantear la solicitud de aceptación de herencia 139

Prescripción adquisitiva del derecho de servidumbre de tránsito..... 141

La declaratoria de improponibilidad de la demanda procede por objeto imposible, en virtud que la ley niega la posibilidad de adquirir por medio de la usucapión una servidumbre discontinua 141

Proceso monitorio por deudas de dinero 144

Las copias del documento privado de obligación, certificadas por notario, tienen el mismo valor probatorio que los originales 144

Proceso reivindicatorio de dominio 146

Los elementos o presupuestos propios de la acción reivindicatoria deben probarse mediante la prueba preconstituida presentada con la demanda 146

La cabida real de un inmueble no se prueba con un simple informe o un plano del cual se ignora su aprobación o no por catastro, sino mediante las diligencias de remedición del mismo 148

Procede declarar la improponibilidad de la demanda 149

Procesos ejecutivos promovidos por el Fondo Social para la Vivienda 150

Innecesaria presentación de la certificación de saldo extendida por el director ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda, cuando la obligación ejecutiva que se pretenda reclamar esté amparada en otro título ejecutivo 150

Los directores del Fondo Social para la Vivienda continuarán en el desempeño de sus funciones, aun cuando haya concluido el período para el que fueron nombrados, mientras los sustitutos no tomen posesión de sus cargos..... 152

Procede revocar la inadmisibilidad de la demanda..... 154

Reconvención de pago 155

La disposición legal pertinente no establece la forma en que pueda ejecutarse la reconvención de pago, no obstante, debe cumplir requisitos mínimos para hacer valer la finalidad que éstas conllevan 155

La demanda de terminación de contrato de arrendamiento es improponible..... 158

Recurso de apelación 159

Darle trámite a cuestiones distintas de los motivos de apelación que quedaron fijados al momento de admitirse el recurso, excedería la competencia de las cámaras de segunda instancia, la cual se encuentra limitada y circunscrita a conocer del objeto del recurso..... 159

Relación causal de los títulos valores..... 160

Debe hacerse constar en su texto la relación jurídica de que procede la obligación que documenta y, presentar con la demanda el documento emitido en razón de aquélla 160

Imposible presentar documento probatorio de la relación causal cuando se hace uso de la acción cambiaria 162

Resolución de contrato de compraventa 163

La obligación de entregar los inmuebles se tiene por cumplida al consignarse en la escritura que en ese mismo acto se hace la tradición del dominio y, que fueron aceptados por el comprador 163

La pretensión es improcedente cuando en la escritura no se establece el desalojo de los inquilinos ocupantes de los muebles vendidos como una condición suspensiva de la entrega realizada 165

Inexistencia de violación al principio de congruencia..... 167

Inexistencia de errónea valoración de la prueba..... 167

Responsabilidad civil por daños ambientales..... 168

Ausencia de la infracción alegada respecto de los hechos probados y la valoración de la prueba 168

Imposibilidad que con el cambio de la petición inicial, respecto del valor económico de la resposabilidad solicitada, se esté haciendo una modificación o mutuación de la demanda 174

Es posible determinar la existencia del daño ambiental, sin que pueda atribuírsele a la parte demandada la responsabilidad de los mismos 175

Al advertir la existencia de un daño ambiental, es necesario y válido que el juez adopte las medidas necesarias de verificación sobre el seguimiento del proceso de restauración 175

Responsabilidad de los administradores de sociedad..... 176

La junta general de accionistas constituye el órgano supremo de la sociedad y se encuentra compuesto por la totalidad de las acciones, representadas por los titulares de las mismas 176

No toda reunión de accionistas constituye una asamblea general, ya que la junta general se reviste de formalidades especiales..... 177

La junta general de accionistas, si bien es cierto es un órgano supremo dentro de la sociedad, no es de carácter permanente y para implementar sus decisiones necesita de otros órganos que funcionan dentro de la misma sociedad 177

El momento idóneo para exigir la responsabilidad de los administradores o la remoción de los mismos, es la reunión de la junta general de accionistas..... 179

No es condición necesaria agendar todos los puntos de discusión a la junta general de accionistas, por lo que es posible tratar en ella la remoción de los administradores o exigir la responsabilidad de los mismos 179

Responsabilidad subsidiaria del Estado..... 180

El Estado carece de legitimación pasiva para ser demandado directamente, bajo el argumento que el funcionario responsable falleció, pues la pretensión puede dirigirse contra los herederos de éste..... 180

Revocación de donación entre vivos por la causal de ingratitud 183

La donación: clases y características..... 183

La ingratitud supone un hecho ofensivo del donatario que lo hace indigno de heredar al donante..... 185

Existe equivalencia entre las causas de indignidad para heredar con las causas de ingratitud para revocar la donación entre vivos, sin que ello implique crear una plena identidad entre ambas instituciones..... 185

La demanda es improponible por contener un defecto material insubsanable que impide la configuración de los presupuestos para ejercer la acción 187

Servidumbre de uso de ribera de lagos o lagunas 188

Servidumbre legal: clases y requisitos 188

La servidumbre de uso público no puede ser en beneficio de un particular..... 189

La propiedad, uso y goce de los lagos o lagunas que no entran en la categoría de ser navegables por buques de más de cien toneladas pertenecen a los propietarios riberanos 191

El navegante o propietario de las embarcaciones que quiera hacer uso de la ribera, debe contar con el permiso o autorización del ribereno y de la autoridad local correspondiente..... 191

Referirse a la pretensión de indemnización de daños psicológicos y morales es innecesario al desestimarse la pretensión principal 192

Procede revocar la sentencia estimatoria de la pretensión, al no acreditarse los requisitos para que proceda el reconocimiento judicial de la servidumbre legal 192

Sucesión por causa de muerte 193

Conforme al derecho civil salvadoreño, constituye un título traslaticio de dominio y no un modo de adquirir 193

Testamento..... 193

Cuando se han asignado únicamente legados, es necesario el trámite de las diligencias de aceptación de herencia intestada para nombrar heredero que haga efectivas las disposiciones de la última voluntad del causante 193

Voto razonado del magistrado propietario Mario Ángel Guandique Martínez..... 197

Prescripción del derecho de herencia..... 197

La prescripción opera para el que no es dueño 197

La prescripción además del transcurso del tiempo, es necesario alegarla, y que sea declarada 198

MATERIA: FAMILIA

Acción de cesación de usurpación de nombre..... 199

Presupuestos para que opere 199

Adopción de persona mayor de edad 205

Improponibilidad de la pretensión cuando el domicilio del adoptado es de país extranjero..... 205

Apelación diferida 207

Procedencia 207

Audiencia preliminar..... 207

Efectos ante la inasistencia injustificada del demandante y su apoderado 207

Nulidad de las actuaciones cuando el juez a quo omite resolver parte de las pretensiones sometidas a su conocimiento, vulnerando el debido proceso 209

Autoridad parental 214

Ejercicio corresponde tanto al padre como a la madre, no obstante, el cuidado personal y representación legal haya sido otorgado a uno de ellos 214

Caducidad de la instancia 217

Pretensión no procede en procesos de ejecución de sentencia de alimentos 217

Cambio de nombre de la persona natural por variación del sexo 218

No existe asidero legal en la legislación salvadoreña que permita acceder a la pretensión 218

Improcedente la aplicación expansiva de los derechos fundamentales, mediante la aplicación directa de la Constitución, respecto al derecho de identidad de las personas transexuales 225

La legislación salvadoreña no reconoce el derecho de cada ciudadano de auto nombrarse, es decir, elegir un nombre con el cual la persona se identifique 231

Declaración judicial de paternidad 237

La comparecencia o no de los delegados a los que hace referencia la Ley General de Cementerios, para efectos de la realización de la prueba de ADN y así, determinar la paternidad post mortem, no es vinculante para el resultado de la prueba 237

Declaratoria judicial de unión no matrimonial 242

Acción debe dirigirse contra los herederos declarados o en su defecto al curador de la herencia yacente cuando el conviviente demandado ha fallecido 242

Caducidad de la acción 245

Derecho de la niña, niño y adolescente a opinar y ser oído 248

Vulneración cuando no se toma en cuenta la opinión de éstos en las resoluciones que se adopten 248

Infracción de normas internacionales y de la Ley Procesal de Familia 252

Diligencias de adopción 256

Adopción entre parientes 256

Caducidad de la acción ante el vencimiento del plazo para presentar la solicitud en sede judicial, conforme al art. 194 de la Ley Procesal de Familia 259

Diligencias de cambio de nombre 261

Procedencia 261

Diligencias de desacuerdo de los padres en el ejercicio de la autoridad parental 263

Procede ante la falta de capacidad de los progenitores para lograr acuerdos respecto a los asuntos relacionados con la salud y educación de los hijos procreados dentro del matrimonio 263

Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar de defunción 266

Prueba idónea 266

Diligencias de nombramiento de tutor 266

Errónea actuación del juez a quo al requerir que se demostrara, previo a la admisión de la solicitud, si el menor poseía bienes muebles 266

Importancia del examen liminar de la demanda 269

Admisión de la solicitud no requiere comprobar si el menor tiene bienes inmuebles y muebles o posee pensión por parte de alguna AFP, ya que no son elementos necesarios para decretar una tutela 270

Diligencias de rectificación de partida de matrimonio 272

Denegatoria cuando la solicitud presentada adolece de falta de presupuestos materiales o esenciales, ya que los fundamentos fácticos de la misma no se enmarcan a los que legalmente corresponden a la pretensión..... 272

Diligencias de rectificación de partida de nacimiento..... 274

Procedencia cuando se ha omitido asignar los apellidos del inscrito conforme a la Ley del Nombre de la Persona Natural 274

Divorcio por mutuo consentimiento..... 275

Para admitir la solicitud de divorcio no se requiere que los cónyuges tengan que modificar o ampliar el convenio de divorcio, en cuanto a la actualización de la cuota alimenticia a favor de hijos dentro del matrimonio.... 275

Requisitos que deben contener la solicitud para su admisión 279

La legislación no exige, para admitir la solicitud, que los justiciables tengan que solventar problemas de índole de identidad o en todo caso de identificación 281

Divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos..... 284

Improponibilidad de la pretensión cuando el domicilio de la parte demandada corresponde a país extranjero..... 284

Divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges..... 287

Carece de legitimación procesal activa el cónyuge que ha incumplido el deber del matrimonio de “fidelidad” de forma grave..... 287

Requisitos de admisibilidad de la demanda 296

Carencia de legitimación procesal activa cuando existen hechos de violencia intrafamiliar de forma recíproca entre los cónyuges 298

Indemnización por daño moral 302

Procedencia en casos en que exista una negativa de reconocimiento voluntario de paternidad..... 302

Parámetros requeridos para establecer el quantum 304

Procedencia en procesos de divorcio 306

Reclamo sólo puede ser solicitado por el titular de la pretensión, por ser un derecho personalísimo 311

Nulidad de las actuaciones 317

Por vulneración al derecho de defensa y debido proceso, cuando el juez a quo no ha dado trámite a la recusación planteada por una de las partes 317

Nulidades 319

Procede su declaratoria cuando el juez a quo falta a las garantías del debido proceso, al conocer de una pretensión para la cual no tiene competencia, lo que implica la vulneración del principio de legalidad 319

Pensión compensatoria 322

Requiere para ser otorgada que exista prueba suficiente dentro del proceso que determine un desequilibrio económico o desmejora sensible resultante de la separación o divorcio 322

Pérdida de la autoridad parental 325

Importancia del estudio liminar de la demanda o solicitud 325

Presentar la certificación de la resolución dictada por el juzgado especializado de la niñez o adolescencia, que contiene modificación de la medida judicial a favor del menor, no constituye un requisito de admisibilidad de la demanda 326

Proceso de declaratoria judicial de falsedad de título 328

Ausencia de legitimación procesal activa para iniciar la acción 328

Proceso de divorcio 332

El principio de congruencia obliga al juzgador a establecer una concordancia total entre la pretensión y la decisión 332

Vulneración al principio de congruencia cuando el juez a quo desestima la pretensión principal y se pronuncia sobre las pretensiones conexas, las cuales no fueron planteadas de manera autónoma 333

Declaratoria de nulidad cuando el juez a quo vulnera el derecho de opinar de los niños, niñas o adolescentes, al omitir escucharlos en todo aquello que les concierne..... 336

Errónea actuación de los juzgadores cuando establecen cuota alimenticia como punto accesorio a favor de los hijos dentro del matrimonio, y éstos ya no se encuentran bajo la autoridad parental de los padres por ser mayores de edad 338

Imposibilidad de solicitar el reintegro referente a las reglas de liquidación de la comunidad diferida, como una pretensión autónoma en una reconvención 341

Proceso de nulidad de matrimonio..... 343

Improponibilidad de la pretensión, cuando la parte demandada carece de legitimación procesal pasiva..... 343

Proceso de violencia intrafamiliar 344

El desistimiento no opera en materia de violencia intrafamiliar 344

La ley expresamente faculta a las partes a plantear nuevamente sus pretensiones cuando ha sido declarado el desistimiento del proceso 350

Vulneración al debido proceso cuando se atribuyen hechos de violencia a una persona que no ha sido denunciada..... 354

Vulneración al derecho de defensa y como consecuencia nulidad de las actuaciones, cuando una de las partes comparece a la audiencia preliminar sin el acompañamiento de asistencia técnica 356

Procesos de familia..... 361

Consecuencias ante la inasistencia no justificada del demandante y de su apoderado a la audiencia preliminar 361

Irrespeto a las etapas propias del proceso por parte del juzgador, al admitir una demanda sin que se hayan cumplido con todos los requisitos indispensables formales y sustanciales para su admisibilidad..... 363

Procesos ejecutivos en materia de familia 364

Nulidad de las actuaciones cuando el juez a quo asigna un plazo que no es el que legalmente corresponde para oponerse a la ejecución, generando indefensión al ejecutado 364

Nulidad de la sentencia recurrida ante la vulneración del derecho de audiencia, defensa y contradicción de la parte ejecutada..... 364

Prueba de ADN 368

Defensores públicos de familia están facultados para dar el consentimiento para practicar la prueba a menores de edad, en calidad de representantes de éstos..... 368

Reconvención o mutua petición 371

Improcedencia al pretender reconvenir hechos de violencia intrafamiliar en un proceso de divorcio, por no existir identidad de causa y objeto 371

Improponibilidad cuando no existe conexión entre la pretensión que en ella se ejercita y la contenida en la demanda inicial 375

Plazo para su presentación..... 377

Restricción migratoria 380

Procedencia 380

Solicitud de cambio de domicilio y residencia de menor de edad..... 385

Conocimiento corresponde a los jueces de familia 385

Tutela 387

Decretarla de forma compartida sin que exista prueba que demuestra la idoneidad ni el parentesco de las personas que ejercerán el cargo, y sin darle audiencia a todos los interesados, es causal de nulidad.... 387

Uso de la vivienda familiar 392

Declarar improponible la pretensión en un proceso de cuidado personal, por considerar que es exclusiva del divorcio, no tiene fundamento

legal y vulnera derechos tanto del progenitor al que se le confiere el cuidado personal, como de los hijos 392

MATERIA: LABORAL

Accidente de trabajo 395

Presupuestos para que opere la responsabilidad patronal 395

Acuerdos conciliatorios en sede administrativa 399

Requisitos que debe de contener el acta en la que se consignan los acuerdos tomados por el trabajador y su patrono 399

Administrador de salas de audiencias de tribunales de sentencia del Centro Judicial "Dr. Isidro Menéndez" de la Corte Suprema de Justicia 401

Exceso en sus atribuciones al autorizar el uso de una sala de audiencias para una actividad sindical 401

Para alegar falta notoria de idoneidad se requiere probar la existencia de la conducta típica, establecer su grado de incidencia y afectación, y la gravedad de los hechos que deben ser precisados en el momento de la aplicación 403

Consecuencias materiales y jurídicas 406

Infracciones que se configuran al haberse autorizado el uso de una sala de audiencias para una actividad sindical 408

Carga de la prueba 409

Definición 409

Contenido es dual, su proyección se dirige por un lado hacia las partes y por el otro hacia el juez o tribunal 410

Prueba de los hechos constitutivos e impeditivos 411

Principio de reversión de la carga probatoria 411

Código de Trabajo 413

Aplicable a trabajadores que desempeñan el cargo de gestor municipal de tráfico vehicular, cuando en sus contratos se estipula que sus labores son de naturaleza eventual 413

Aplicable a trabajadores que desempeñan el cargo de médico consultante del programa salud FODES 416

Conflicto colectivo de carácter jurídico contra el Estado 419

Asamblea general del sindicato como máxima autoridad para promoverlo..... 419

Contratos a plazo 421

Falta de estipulación de plazo presume que ha sido celebrado por tiempo indefinido 421

Declaraciones de parte contraria y de propia parte..... 423

No se puede considerar la incomparecencia del representante legal a declarar como una aceptación tácita de los hechos 423

Diligencias de nulidad de despido..... 427

Procedimiento antes de la entrada en vigencia de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal..... 427

Conforme a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, la competencia para su conocimiento correspondía a los jueces de lo laboral 428

Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo para conocer de las resoluciones pronunciadas por los jueces de lo laboral, antes de la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa..... 429

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, deroga los arts. 75 y siguientes de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, y le confiere la competencia para su conocimiento a los jueces de lo contencioso administrativo 431

Directivo sindical 433

Gozan de estabilidad laboral, siempre y cuando no exista una causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono, y la misma sea declarada por autoridad competente 433

Emplazamiento 439

Nulidad del acto cuando se ha diligenciado en un lugar diferente a la ubicación de la parte demandada 439

Procede mediante edictos cuando se han hecho múltiples intentos para localizar a la parte demandada y han sido fallidos, infiriéndose que no existe una identificación positiva en la dirección proporcionada por la parte actora 442

Finiquito 445

Requisitos para que un documento privado autenticado por notario tenga validez 445

Inaplicabilidad de la ley 448

Interpretación de la Sala de lo Constitucional sobre el vocablo “exclusivamente”, contenido en el art. 133 de la Constitución de la República, en cuanto a la titularidad de la iniciativa de ley 448

Interpretación de la iniciativa de ley como garantía de la independencia judicial 451

El art. 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal impacta en la competencia de los juzgados que conforman el Órgano Judicial, ya que debió ser una iniciativa de ley producto de la Corte Suprema de Justicia, y no de la Asamblea Legislativa 453

Inaplicabilidad del art. 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por transgredir la autonomía municipal, ya que obliga a los municipios, que previo a sancionar disciplinariamente a un empleado pida autorización a un funcionario judicial 453

Jueces de lo laboral 456

Declaratoria de incompetencia cuando la pretensión consiste en reclamar indemnización por despido injusto, con base en lo dispuesto en el art. 3 Inc. 2° de la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria 456

Juicio individual ordinario de trabajo 457

Acreditar la razón social de la sociedad demandada no es un requisito para la admisión de la demanda 457

Preponderancia del documento privado autenticado que contiene la renuncia del trabajador, frente a los demás medios probatorios..... 459

Ley de la Carrera Administrativa Municipal 461

Legislación aplicable a trabajadores municipales cuya plaza ha sido originada por un acto administrativo con cargo al presupuesto municipal 461

Normativa aplicable para trabajadores que desempeñan el cargo de gestor municipal en el departamento del cuerpo de agentes municipales 464

Nulidades 466

Procede por vulneración al derecho de audiencia, defensa, igualdad procesal, contradicción y aportación de prueba, cuando se deniega la prueba testimonial ofertada por la parte demandada, argumentando que no existen hechos controvertidos que probar 466

Prescripción de acciones laborales 469

Cómputo del plazo para aquellas acciones continuadas o de tracto sucesivo 469

Prestación económica por renuncia voluntaria 474

Incumplimiento del pago por el empleador 474

Obligación de los trabajadores de dar un preaviso por escrito al patrono, con una antelación de quince o de treinta días a la fecha en que se hará efectiva la renuncia 475

Presunción de despido 479

Para que opere la presunción contenida en el art. 414 del Código de Trabajo, debe probarse la calidad de representante patronal de la persona que ejecutó el despido 479

Principio de inmediación 480

Aplicación en el proceso laboral..... 480

Principio de nulla poena sine culpa o prohibición de la responsabilidad objetiva..... 487

Aplicación 487

Proceso laboral..... 489

Nulidad de las actuaciones cuando el juez a quo se declara incompetente para conocer del proceso y no remite de oficio el expediente al tribunal que considere competente para conocer 489

Recibo de pago de prestaciones por despido..... 489

Requisitos de validez 489

Recurso de revisión 491

Trámite 491

Reinstalo 492

El patrono debe de acreditar que le es imposible reinstalar al trabajador en su mismo puesto de trabajo, en caso contrario, si el trabajador rechaza el ofrecimiento, operaran las presunciones contenidas en el art. 414 CT..... 492

Renuncia 495

Todo documento en que "conste la renuncia" o el pago de indemnización de un trabajador, sólo tiene valor probatorio cuando esté redac-

tado en documento privado autenticado o en hojas que extenderá la Dirección General de Inspección de Trabajo o los jueces de primera instancia, con jurisdicción en materia laboral 495

Documento en el que consta no requiere expresar si se han cancelado prestaciones, pues basta el acto unilateral sin vicios en el consentimiento para que surta sus efectos legales 496

La renuncia anticipada carece de valor legal, ya que impediría la adecuada tutela y la consiguiente salvaguarda de los derechos de los particulares, provocando un estado de desigualdad e indefensión para una de las partes..... 498

Sentencias..... 501

Procede declarar la nulidad de la misma ante la falta de firma del secretario del tribunal..... 501

Terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono 502

Procede cuando el trabajador no ha logrado acreditar por ningún medio de prueba idóneo y pertinente la fecha en que debía presentarse a laborar, incumpliendo la fecha de ingreso alegada por el patrono en la demanda..... 502

Testigos 505

El testimonio de un solo testigo puede ser suficiente para acreditar los extremos de la demanda..... 505

Trabajadoras del sector doméstico 509

Requiere probar la relación laboral para que opere la presunción contenida en el art. 413 del Código de Trabajo, referente a la falta de contrato escrito..... 509

MATERIA: MEDIO AMBIENTE

Cámara Ambiental de Segunda Instancia 513

Competencia 513

Costas procesales 515

Improcedencia de la condena cuando se advierte que no hubo temeridad en la interposición del recurso, aún cuando el apelante vio rechazadas todas sus pretensiones 515

Medidas cautelares ambientales 516

Inexistencia de agravio cuando el proceso no se encuentra cerrado, y ante nuevos hechos se abre la posibilidad de dictar otra medida cautelar 516

Las medidas cautelares se adoptan ante hechos que en apariencia representen un menoscabo al medio ambiente, para luego corroborar si se está ante un daño ambiental, amenaza o inminencia del mismo que pudiese afectar la salud humana y bienes de las personas 521

El juez está facultado para pedir los informes que considere necesarios, a fin de proveer sobre la adopción o no de la medida cautelar 521

El auto que deja sin efecto una medida cautelar tiene la calidad de auto simple 521

Disposición aplicable a las diligencias preliminares 522

Tomando en cuenta la naturaleza del derecho ambiental, es imposible aplicar de manera automática el plazo de caducidad establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil 522

Inexistencia de agravio al advertir que se concedió la oportunidad y el plazo para interponer el recurso de apelación 523

Potestad del juez para solicitar más documentos antes de emitir una nueva medida cautelar, luego que la cámara haya anulado la anterior 524

Inexistencia de transgresión a los principios de concentración de los actos procesales y de licitud de la prueba 524

Diferencias entre permiso ambiental y permiso de construcción emitido por la municipalidad 525

Efectos al corroborar que no se cumplen los presupuestos de adopción de las medidas cautelares 525

Procede declararlas caducadas al transcurrir el plazo judicial fijado en el expediente, sin que el solicitante haya presentado la demanda correspondiente..... 526

Procede levantarlas cuando la amenaza de daño ambiental que motivó la medida cautelar decretada ha dejado de existir 527

Responsabilidad civil por daños ambientales..... 531

Procedencia, cuando el permiso de tala de árboles no le habilita para la afectación de especies amenazadas o en peligro de extinción 531

MATERIA: TRÁNSITO

Postulación preceptiva 541

La demanda es inadmisible cuando el apoderado no evacúa las prevenciones respecto de aclarar su nombre, ya que en el ejercicio de la procuración no debe existir confusión en cuanto al mismo..... 541